الأحوال الشخصية

فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع

الدكتور
أحمد محمد المومني

الدكتور
إسماعيل أمين نواهضة



بسم الله الرحمن الرحيم

الأحوال الشخصية

فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع

الأحوال الشخصية

فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع

الدكتـــور

أحمـد محمـد المـومني

استاذ السياسة الشرعية
كلية الدراسات القانونية والسياسية العليا
جامعة عمان العربية للدراسات العليا

الدكتـــور

إسماعيل أمين نواهضة

استاذ مساعد في التفسير وعلوم القران
كلية القرآن والدراسات الإسلامية-جامعة القدس



الفهرس

الفصل الرابع

شروط المطلق والمطلّقة

الفصل الخامس

الخلع

الفصل السادس

التفريق بين الزوجين عن طريق القضاء

الفصل السابع

التفريق للعيوب

الفصل الثامن

معنى اللعان لغة واصطلاحا

الفصل التاسع

الإيلاء

الفصل العاشر

الظهار

الفصل الحادي عشر

الآثار المترتبة على الفرقة الزوجية

الفصل الثاني عشر

الحقوق المتعلقة بالأقارب (النفقة)

تحليل لمعنى الطلاق وجدواه

المقدمة:

يزعم الناظرون في نظام الأحوال الشخصية الإسلامي بـالنظرة العجلـى محاباة الإسلام للرجل في إعطائه حق الطلاق ويتساءلون: أين هي المساواة بين الرجل والمرأة في بيت قرارُ بقاء المرأة أو عدم بقائها فيـه بيـد الرجـل؟ إن كانـت سـعيدة فيـه راغبـة باستمرار عيشها في ظله، فما أيسر أن تفاجئ بقرار خروجها منه لرغبة أو لنزوة طافت بنفس زوجها الرجل، دون أن تملك المرأة (الزوجة) نقـضاً أو نقـداً لهـذا القـرار، وإن كانت الزوجة غير سعيدة في بيت زوجها لسبب ما وترغب في التحول منه على غيره، فليس أمامها إلا الصبر على عيش لا تملك اتخاذ أي قرار بحقه.

إن أمثال هؤلاء يتهمون الإسلام بالتحيز إلى الرجل في علاقتـه مـع امرأتـه، وفي منهاج الطلاق الذي وضع بيد الرجل. إنهم قد نظروا من طـرف واحـد، ونـسوا بـل تناسى هؤلاء ظاهرة تحيز الإسلام إلى الزوجة في أمر المهر والنفقة.

إن مسألة الطلاق في الشريعة الإسلامية مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بمسألة النفقة والمهر، وعندما ندرك تلك العلاقة الوثيقة بينهما، نوقن بأنها المصدر الأدق مـع المـساواة بـين الزوجين.

إن هذه العلاقة بين الزوجين في الطلاق والمهر والنفقة تشبه علاقـة كفـتي الميـزان الواحد، فهل من العقل أن ننظر إلى كفة واحدة ثم الحكم على ذلك مـن خـلال هـذه النظرة المجحفة.

الغرم بالغنم:

لقد جعل الله من الطلاق مغنماً للرجل وربطه بالمهر والنفقة اللذين هما مغرمـاً على الرجل في نفـس الوقـت، وبالمقابـل جعـل الله مـن المهـر والنفقـة مغنمـاً للمـرأة (للزوجة) وربطهما بالطلاق الذي جعله الله مغرماً عليها.

فإن ادعاء هؤلاء في عدم المساواة في هذا الترابط المتكافئ بين الرجل والمرأة مغنماً ومغرماً في الطلاق من جهة والمهر والنفقة من جهة ثانية. ولا يجوز الفصل بـين هـذين

الأمرين المتكافئين في النظر إليهما. هذا هو النظام المتكامل الذي شرّعه الله للطلاق في الإسلام.

ويمكن أن نقسم الطلاق الذي يتعرض له الزوجان من حيث الإرادة إلى قسمين، الأول: طلاق يتم من خلال إرادتي الـزوجين ولا إشـكال فيـه لأنـه يـتم عـن طريـق الإرادة المـشتركة. والثـاني: الطـلاق الـذي يـتم بـإرادة أحـدهما، مـع مخالفـة الإرادة الأخرى، وهذا الذي يشكك فيه المشككون بضرورة إقامة ميزان العدل بين الطرفين.

وهذا إما أن يتم بإرادة الزوج والزوجة غير راغبة أو العكس، ففـي حالـة رغبـة الزوج في الطلاق، وعدم رغبة الزوجة فيه جعل الشارع مقابل غنم الرجل يملك حـق الطلاق الغرم عليه بوجوب دفع المهر والنفقة للزوجة، ولا يستثنى من هذا الحكـم إلا حالة واحدة، هي أن يثبت أن الزوجة تلبست بنوع من النشوز، ثم أصرت على المضي فيه وأبت الإقلاع عن ذلك، فلذلك حكم آخر يتناسب والحالة هذه.

وأما ما يتم من ذلك في حالة رغبة الزوجة الطلاق دون الرجل، فعلـى القاضـي أن ينظر في موجبات هذه الإرادة، فإن كانـت الموجبـات ظلمـاً أو نـشوزاً مـن الـزوج وتعذر الإصلاح بالوسائل الممكنة، فإن على القاضي أن يحقق رغبتها في الطلاق، دون أن تخسر شيئاً من مهرهـا وكامـل حقوقهـا المـشروعة، وإن كـان الموجـب لرغبتهـا في الطلاق أمراً مزاجياً أو كراهية نفسية طارئة، أو نشوء علاقة عاطفية أخرى، أي لا يـد للزوج فيه، وليس ناتجاً عنة تقصير منه في شيء من حقوقهـا، فللقاضـي أن يـستجيب بعد أن يقنع الزوج بذلك، ولكن للزوج في هذه الحالة أن يحتفظ أو يستعيد جـزءاً مـن المهر الذي نحلها إياه أو أن يستعيده كاملاً إن شاء وهو ما يُسمى بالخُلع.

فالطلاق الذي يتم برغبة مزاجية من الزوج يجعل المهر كاملاً من حق الزوجة مع حقوق أخرى لها، والطلاق الذي يتم برغبة مزاجية من الزوجة يجعـل المهـر جزئيـاً أو كاملاً من حق الزوج، حسب الاتفاق.

على أن للزوجة أن تمارس حقها إن شاءت في الطلاق من الزوج مباشرة ضـمن نظام الإسلام، أي دون وساطة القضاء، أن تتخذ إلى ذلك السبيل البيّن المـشروع منـذ يوم عقد النكاح، وذلك بأن تشترط أثناء العقد أن تكون عصمتها بيـدها، فـإذا وافـق

الزوج على ذلك استوت معه في التمكن من ممارسة هـذا الحق عنـدما تريـد بوجـود الأسباب، وبدون وساطة القضاء، ولكن على أن يخضع للنتائج التي تم بيانها آنفاً.

وهنا لا بد أن نشير إلى أولئك الذين قـصرت نظـرتهم في نظـام الإسـلام، هـل لديهم من بديل عن الطلاق في حل المعاضل الاجتماعية في الأسـرة؟ إنـه لم يظهـر أي مشروع ناجح غير مشروع الطلاق في الإسلام، وإذا نظرنا إلى حال الطلاق وواقعـه في الغرب فهو يتم بحقيقة الأمر من طرف أو إرادة واحدة منفردة، وفي الغالب بإرادة مـن الزوج، ولا يكلفه ذلك أي مغرم. لأن بإقدامه على الزواج لا يتكلف بـالمهر ولا بـأي شيء من ذيوله.

هناك نظام في أمريكا يقضي إذا طلق الرجل امرأته بإرادة منفردة منه بـأن تـضع الزوجة المطلقة يدها على نصف ممتلكاته، غير أنه لا أحد مـن الأزواج المطلقـين يقـع تحت طائلة هذا القانون أو النظام، ذلك لأن الطلاق الذي يتم هناك في أمريكا وأوروبا ليس أكثر من فراق غير معلن وغير مسجل يقرره الرجل في الغالب من طرفـه، وهـذا الذي يجعل أمر الطلاق سهلاً ميسراً على الزوج في أوروبـا وأمريكـا، فـلا يكلفـه أي مغرم، في حين أن المسؤوليات والمآسي كلها تتجمع منحطة على حياة الزوجة المطلقـة .. المطلقة طلاقاً فعلياً غير معلن .. وهذا الذي يفسر مضي نسبة الطلاق في أمريكـا في صعود مضطرد، حتى أنهم قالوا إن نسبة الطلاق الفعلي هناك قـد تجـاوزت في نهايـة عام 1994 نسبة 70٪ من المتزوجين، ولعل البقية 30٪ التي لم تسري لهـا حمـى الطـلاق تتمثل كما قال بعضهم في أزواج وزوجات بلغوا من الكـبر عتيـاً، إذ لم يبقـى للـزوج مآرب في بديل يتجه إليه بعد الطلاق، فلم يجد مناصـاً مـن الركـون إلى داره وقـضاء البقية الباقية من حياته مع هذه التي ترعاه وتسليه وربما تعينه في مؤنته.

هل هذا هو النظام الأمثل لنظام الطلاق؟ وهل هـذه هـي الطريقـة الـتي تحفـظ للمرأة حقها ويحصنها في ميزان المساواة العادلة مع الرجل؟

من أجل هذا الجور في الأنظمة الوضعية بما يتعلق بالحياة الزوجية نـرى ضـرب الزوجات الجريمة الأولى في أمريكا، وقد نشر في جرائدهم أن امرأة تـضرب في أمريكـا إلى درجة التحطيم أو القتل في كل 12 ثانيـة مـن قبـل زوج أو صـديق، والكـثيرون لم يتساءلوا عن السبب الكامن وراء هذه الجريمة التي تتفاقم يوماً بعد يوم، إن السبب كما

ذكروا في مجلاتهم أن الرجل يملّ من الارتباط بزوجته أو صديقته ويتبرم بالعيش معها، فيختار من دونها العديد من أمثالها، وتضيق الزوجة أو الخليلة التي توائقت معه على الحياة المشتركة بهذا الأمر ذرعاً، وتجرب المسكينة حظها في الإنكار عليه ومعالجة الأمر بالرجاء آناً وبالوعيد آناً آخر، فيقوم بينهما الصدام وينهال عليها الزوج أو الخليل ضرباً، متصوراً أنها غدت العقبة الكؤود في حياته، ويمضي مسلسل البلاء الخانق في صنع المجتمع المأساوي الذي تنتشر كتلة سوداء وسط الأضواء الحضارية الخادعة، ذلك المجتمع الذي يتكون اليوم من ملايين النساء المطلقات، والعوانس والمنكوبات بطرد أصدقائهن لهن، مع ذيول محزنة من ملايين الأطفال الذين لا تحنو عليهم إلا الملاجئ.

هل هذا هو البديل الماثل أمام أبصارنا الناجح بدلاً من نظام الطلاق في الإسلام، فأين الثرى من الثريا وأين الظلام من النور.

هل الأكرم للمرأة إذا طلقت أن تخسر كلاً من المال والزوج معاً، لأن زواجها يوم تم لم يكن قد ارتبط بأي ضمانة مالية لها؟ إذن فالعلاج عندنا، لكي ننصف المرأة المطلقة، أن نجردها من الحق الذي متعها الله به ونحمّله غرامة أو ربما عقوبة على كاهل الزوج.

لذا رأيت أن أكتب بهذا العنوان الذي هو روافع عقد النكاح وما يترتب عليه من آثار وجعلت هذا العنوان لأن انتهاء العقد لا يتم فقط بالطلاق، وإنما يكون بعدة طرق منها كما أوضحنا ما يحصل من طرف واحد من قبل الزوج أو الزوجة التي اشترطت في عقد النكاح أن تكون العصمة بيدها وكذلك من قبل الاثنين بالاختيار كالخلع أو اللعان أو الإيلاء أو الفراق. ونبحث فيما يترتب على هذه الروافع من أحكام وآثار من حضانة وتوارث وثبوت للنسب وإرضاع ونفقة، مقارناً ذلك مع القانون الوضعي سائلاً المولى أن يوفقنا لما فيه الخير في الدنيا والآخرة.

الفصل الأول

معنى الطلاق لغة وشرعا

الفصل الأول

معنى الطلاق لغة وشرعاً

مشتق من الإطلاق وهو الإرسال والترك بعد الإمساك، يقال: طلقت المرأة – بضم اللام وفتحها – فهي طالق وطالقة[1]، بمعنى رُفع قيدها سواء كان هذا القيد معنوياً أم حسياً.

أو في الشرع: فعند الحنفية: الطلاق هو رفع قيد النكاح في الحال أو في المال بلفظ مخصوص[2].

وعند المالكية: صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته[3].

وعند الحنابلة: حل قيد النكاح أو بعضه بوقوع ما يملكه من عدد الطلقات أو بعضها، أو تحريم بعد تحليل[4].

وعند الشافعية: حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه[5].

فهو رفع قيد النكاح في الحال أو المال بلفظ من مادة طلق أو ما في معناها.

المبحث الأول: مشروعية الطلاق

مشروعية الطلاق ثابتة في القرآن والسنة والإجماع والمعقول.

أما من الكتاب فقوله تعالى ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ ﴾ (البقرة:229). وقوله تعالى ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِن طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ ﴾ (البقرة: 236).

---

(1) ابن منظور: لسان العرب، حرف ط.

(2) الاختيار في تعليل المختار، 3/ 120.

(3) مواهب الجليل، 4/ 18.

(4) المغني والشرح الكبير، 8/ 234.

(5) مغني المحتاج، 3/ 279.

وفي السنة: ما روي أن النبي ﷺ طلّق زوجه حفصه بنت عمر ثم راجعها. رواه أبو داود والنسائي. وقوله عليه الصلاة والسلام «أبغض الحلال إلى الله الطلاق» ابن ماجه 247/6.

ومن الإجماع: فقد أجمع علماء هذه الأمة من لدن عهد رسول الله ﷺ أنه يجوز للرجل أن يطلق زوجته، ولم ينكر أحد هذا الصنيع فكان إجماعاً.

ومن المعقول: أن الزواج عقد مصلحة ونعمة لما له من الآثار الكبيرة على الفرد والمجتمع، وباستحكام الخلاف، أو تعذر استمرار العلاقة الزوجية تنقلب المصلحة إلى مفسدة، فكان الطلاق ضرورة دفعاً للمفسدة.

المطلب الأول: الطلاق عند اليونان:

كانت نظرة اليونان للمرأة كمتاع يباع ويشترى، وكان للزوج الحق في تطليق زوجته، وكان له الحق في أن يزوج مطلقته لمن يشاء حال حياته، وأن يوصي بها إلى شخص آخر بعد موته، وإذا كانت الزوجة عقيماً ردها على والدها واستعد ما دفعه له.

وإذا أرادت الزوجة الطلاق تقدمت بطلب إلى القاضي مبينة مبررات الطلاق ويجاب طلبها إن كان الزوج مسرفاً في مجونه، أو هجر زوجته أو ألحق بها ضرراً بالغاً[1].

المطلب الثاني: الطلاق عند الرومان:

كان الطلاق حقاً للزوج بدون رضا الزوجة وخاصة إذا اقترفت خطأً جسيماً، ثم بعد ذلك تطور وأصبح يتم لرغبة أحد الزوجين من غير مبررات لذلك، ثم في عهد قسطنطين 331م قيدت حرية الزوجين في الطلاق وكذلك في عهد جوستنيان فلم يبحه إلا لأسباب كالزنا أو اعتداء أحد الزوجين على الآخر أو الجنون أو العقم أو العجز الجنسي، وكان يتراوح إباحة الطلاق تبعاً لقناعة الإمبراطور[2].

(1) د. محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ج1، ص 257.

(2) المرجع السابق، ص 258.

المطلب الثالث: الطلاق عند اليهود:

لليهودي في تعاليمهم المعاصرة الحق في أن يطلق زوجته لأتفه الأسباب، والمطلقة لا تعود لزوجها ولو طلقت من آخر أو مات عنها، وليس للمرأة حق في طلب الطلاق مهما كانت الأسباب، وحكم الطلاق عندهم الكراهة ولا يكون إلا بأسباب كالعقم أو الزنا أو سوء الخلق، وعندهم إن مكثت الزوجة مع زوجها عشر سنين ولم تنجب وجب عليه أن يطلقها.

المطلب الرابع: الطلاق عند المسيحيين:

الأصل عندهم تحريم الطلاق بإرادة الزوج، واختلفوا في التطليق بحكم رئيسهم الروحي بناء على طلب أحد الزوجين.

فالكاثوليك: عدم جواز التطليق لأي سبب كان فيعتبرون الزواج سراً من أسرار الكنيسة المقدسة، فلا يفرق بين المتحدين بنعمة الروح القدس إلا الموت، واعتبروا كل من يتزوج بأخرى أنه زان واعتمدوا ما في الإنجيل: (من طلق المرأة إلا لعلة زنا فقد جعلها زانية، ومن تزوج مطلقة فقد زنا)[1]، ويعتبرون إقرار الطلاق تغليب لإرادة الشر على الإرادة الإلهية، وعندهم الكاهن يمثل الإرادة الإلهية في موافقته على الزواج إلا أنهم عادوا وأقروا نظام الانفصال الجسماني، وتوسعوا في أسباب بطلان الزواج لتستوعب جزءاً من أسباب الطلاق فاعتبروا الزواج غير القابل للإبطال هو الزواج المقرر المكتمل.

أما البروتستانت: فقد أجازوا الطلاق في حالتين: حالة الزنا بناء على طلب أحد الزوجين، وحالة تغيير الدين المسيحي إذا طلب الزوج الآخر التطليق، وعندهم الزواج لا يتميز بسر مقدس، ولا يمثل الكاهن الإرادة الإلهية.

وأما الأرثوذكس: فقد توسعوا أكثر من غيرهم في الحالات التي يجوز فيها التطليق، إلا أن الزواج عندهم سر مقدس، فلا ينعقد ولا ينحل إلا بممثل الإرادة الإلهية وهو الكاهن، ولا بد من مبررات لتحكم الكنيسة بالطلاق ومنها:

أ. زنا أحد الزوجين إن طلب الآخر الطلاق.

ب. الردة عن الدين المسيحي إن طلب الآخر الطلاق.

ج. إصابة أحد الزوجين بالجنون المطبق أو المرض المعدي.

---

(1) العهد القديم العهد الجديد، إنجيل يوحنا، ص 38.

د. اعتداء أحد الزوجين على الآخر اعتداءً جسمانياً.

ه. عنّة الزوج إذا مضى عليها ثلاث سنوات وكان يخشى على الزوجة من الفتنة.

و. ترهب أحد الزوجين.

ز. إساءة العشرة الزوجية.

المطلب الخامس: الطلاق في الجاهلية قبل الإسلام

كان الطلاق معروفاً عند العرب بغير تحديد أو انضباط لا للعدد زيادة عن الثلاثة أو نقصاناً ويمكن له مراجعتها مهما كانت عدد الطلقات إن شاء ما دامت في العدة، وعرفوا الظهار وكانوا يعدونه طلاقاً وكذلك الإيلاء والخلع على وجه يختلف عما هو في الإسلام، والطلاق كان حق للرجل وأجازوا اشتراط المرأة لحق الطلاق في عقد الزواج[1].

المطلب السادس: الطلاق في القوانين العلمانية المعاصرة:

لقد جاءت القوانين الوضعية متباينة في الحالات التي يجوز فيها التطليق تبعاً لما أخذوا به من الاختلاف في المذاهب المسيحية في التطليق فمثلاً:

عند الطليان: القانون الإيطالي لم يأخذ بنظام الطلاق لأنهم جعلوا التعاليم الكاثوليكية مرجعاً لهم، وبقوا كذلك حتى اضطرت الحكومة عام 1970 إلى إباحته لأجل ما تراكم من المشاكل بين الأزواج، وما أدى إليه من مشاكل اجتماعية.

عند الفرنسيين: وأباح القانون الفرنسي التطليق في حالة زنا أحد الزوجين، أو الحكم عليه بعقوبة بدنية شائنة، أو إساءة أحد الزوجين للآخر إساءة بالغة يتعذر معها استمرار الحياة الزوجية[2].

عند الإنجليز: وتوسع القانون الإنجليزي في أسباب الطلاق فهي:

1. الإخلال بالالتزامات الزوجية.
2. تصدع الحياة الزوجية تصدعاً خطيراً.
3. المرض المعدي والمنفر.

---

(1) الدكتور محمود السرطاوي، مرجع سابق، ص 260.

(2) الموسوعة الفرنسية، ج1، ص 320 (باللغة الفرنسية).

4. الجنون.
5. الهجر لمدة ثلاث سنوات فأكثر[1].

وبعض هذه الدول توسع كثيراً في مبررات التطليق حتى غدا الاستثناء قاعدة عامة، واتفقوا بلزوم عرض الأمر للتطليق على الكنيسة أو المحكمة لتحكم للراغب في الطلاق بالتفريق. وفي هذا إفشاء لإسرار الزوجية، ونيل كل من الزوجين لشرف الآخر في المحاكم أو الكنيسة وأمام الناس، ويتلو ذلك القطيعة والعداوة بين أفراد المجتمع، بينما نجد الإسلام قد منح الزوجين الحرية المنفردة في ذلك لتبقى البيوت مستورة، ولتحيا الأسر بشرف وكرامة. مع العلم أن الطلاق شرع في الإسلام كعلاج نافع لداء عضال استعصى علاجه بالوسائل البشرية، فجاء التشريع الإلهي يرشدنا بهذا العلاج تحقيقاً لنفع يعود على كل من الزوجين بعد تحول البيت الزوجي إلى جحيم لا يطاق قال تعالى: ﴿ وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ وَٰسِعًا حَكِيمًا ﴾ (النساء:130).

وفي نظام الطلاق في الإسلام كفالة لحق المرأة عندما يكون نشوز من الزوج، كما أن فيه كفالة لحق الرجل عندما يكون النشوز من الزوجة، وأعطيت المرأة الحق في مخالعة الزوج، وأن تشترط العصمة بيدها عند العقد، وكذلك جعل الطلاق ثلاث مرات ليستدرك الرجل ما بدر منه إن ندم، أو رأى أنه جعل الطلاق في غير موضعه، فيستطيع استئناف الحياة الزوجية ما دامت في العدة بعد الطلقة الأولى والثانية إذا كان الطلاق رجعياً من غير حاجة إلى عقد جديد، وإن كان بائناً بينونة صغير أمكنه استئناف الحياة الزوجية بعقد جديد.

المبحث الثاني: مشروعية الطلاق والحكمة منه:

لقد جاء الإسلام بمشروعية الطلاق لمعالجة معاضل اجتماعية تحدث مستنداً إلى المصادر التشريعية.

ففي القرآن: قوله تعالى ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ ﴾(البقرة:229). وقوله تعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾(الطلاق:1). وقوله تعالى: ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾ (البقرة: 236).

(1) جميل الشرقاوي، الأحوال الشخصية لغير المسلمين، ص 86، ص 277.

وفي السنة: وردت أحاديث منها:

أ. ما أخرجه البخاري في صحيحه عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله ﷺ فسأل عمر بن الخطاب رسول الله عن ذلك، فقال رسول الله ﷺ: «مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء». صحيح البخاري، حديث رقم 5251.

ب. وعن عمر بن الخطاب أن النبي ﷺ طلق حفصة ثم راجعها. سنن أبي داود، حديث رقم 2283.

ج. وعن عبد الله بن عمر قال: «كانت تحتي امرأة أحبها، وكان أبي يكرهها، فأمرني أبي أن أطلقها، فأتيت فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: يا عبد الله بن عمر طلق امرأتك». سنن الترمذي، ج5/ 164.

وقد أجمع المسلمون على جواز الطلاق ذلك ما ذكره أئمة الفقه من الشافعية والحنابلة والحنفية، وكذلك جاء في المأثور أن بعض الصحابة طلقوا زوجاتهم، ولم ينكر عليهم أحد من الصحابة، ولو كان الطلاق غير جائز لأنكروا على من طلق صنيعة، لما عرف عنهم من غيرة وحب للحق، وجرأة في القول. فلقد طلق عمر بن الخطاب أم عاصم، وطلق عبد الرحمن بن عوف زوجته تماضر، وطلق المغيرة بن شعبة زوجاته الأربع. (انظر: سنن الدارقطني، 4/ 10).

وفي المعقول: فإذا فسدت العشرة بين الزوجين وتعذر الإصلاح فلا بد من بقاء هذه الحياة الزوجية مع النفرة والضغينة أو أن تبقى قائمة مع التفريق بينهما جسدياً فتصير المرأة كالمعلقة، أو أن يفرق بينهما بالطلاق فيغنيهما الله من فضله بالزواج من زوج آخر يجد عنده ما افتقده عند صاحبه الأول، والعاقل يدرك أن الفُرقة بالطلاق هي الأصلح لكل من الزوجين فتتعين درءاً للمفسدة العظمى.

المبحث الثالث: حكمة مشروعية الطلاق في الإسلام وحكمه:

أما حكم الطلاق فله أكثر من حكم تبعاً للظروف الموجبة له والأحوال التي تقتضيه، فقد يكون واجباً: إذا كان هناك سبب قوي يستدعيه، كالطلاق من قبل

الحكمين إذا احتدم الخلاف وتعذر الإصلاح. وكالطلاق في حالة العجز الجنسي الكامل بالنسبة للزوج.

وقد يكون مندوباً: إذا كان سببه إيذاء الزوجة لزوجها أو لأهله، أو إذا انحرفت في سلوكها، وإذا قصرت في حق من حقوق الله تعالى عليها كالصلاة أو الصيام ولم يتمكن من إجبارها عليه.

وقد يكون حراماً: كالطلاق في الحيض، أو طلاق الثلاث في طهر واحد.

وقد يكون مكروهاً: إذا طلقها بغير حاجة وقيل يحرم في هذه الحالة لما يلحقه من ضرر في نفسه وزوجته، وقيل يكون مباحاً لقوله ﷺ «أبغض الحلال إلى الله الطلاق»[1].

وقد يكون مباحاً: وعند الحاجة إليه لسوء خلق الزوجة وسوء عشرتها لقوله ﷺ «لعن الله كل مذواقٍ مطلاق» ولأن النكاح نعمة، والطلاق رفع لها، وكفران النعمة حرام.

أما الحكمة من مشروعية الطلاق:

الزواج عقد أبدي غايته إنشاء أسرة مستقرة تنعم بالطمأنينة، ولينشأ منها جيل يحمل مهمة إقامة شرع الله في الأرض، ولهذا لم يجز الشرع الزواج المؤقت، لأن النسل لا بد له حتى يتربى تربية سليمة من أسرة تظله فينعم في ظلها بالسكينة والطمأنينة وتمده بالمودة والرحمة، وتنميّ به روح التكافل والتعاون، وهو من أسباب مشروعية الزواج، ولكن قد يعرض لهذا الزوج ما يعكر صفوه، فيعدل به عن غايته، والعوارض كثيرة يشهد بها الواقع الماثل للعيان، ومع هذه العوارض تصبح الحياة صعبة لا تطاق، فلا بد والحالة هذه من معالجة الحقيقة الواقعة التي يصطلي بنارها كل من الزوج والزوجة، ويجني ثمارها المرة الأبناء، فيتأثرون بهذا وربما يخرجون للمجتمع لبنات هدم بدل البناء، تفسد ولا تصلح. ومن أجل هذا حرص الإسلام على سلامة الأسرة فوضع القواعد والأسس والحقوق لكل من طرفي تكوين هذه الأسرة، فإذا تحولت العوارض البشرية بين هذه الأسرة وبين تحقيق غاياتها، بعد أن تعذرت كل وسائل

(1) سنن أبي داوود، ج 1، ص 161، رقم 2178.

الإصلاح، كان لابد من تطويق عنق الشر حتى لا يمتد خطره إلى الأبناء ثم إلى المجتمع، ولا بد من محاصرته في نفس كل من الزوجين حتى لا يكونا فريسة له، فيرتمي كل منهما في أحضان الرذيلة ودور الدعارة.

لهذا كله وضع الإسلام العلاج الحاسم لمثل هذه المشكلة، فشرع الطلاق، يُلجأ إليه حين تدعو الحاجة، وقد أخذت معظم التشريعات الوضعية بنظام الطلاق، ورأت أنه ضرورة لا بد منها، وكانت بجملتها متأخرة لإدراك ذلك، حيث كانت سابقاً تمنعه.

الفصل الثاني

تقسيمات الطلاق

المبحث الأول: تقسيمات الطلاق من حيث دلالة اللفظ

المبحث الثاني: تقسيمات الطلاق من حيث حكم الطلاق الواقع بالصيغة

المبحث الثالث: الحكمة من تقسيم الطلاق إلى بائن ورجعي

المبحث الرابع: تقسيم الطلاق من حيث الصيغة

المبحث الخامس: تقسيمه من حيث عدد الطلقات

المبحث السادس: الفرق بين الطلاق والفسخ

الفصل الثاني

تقسيمات الطلاق

المبحث الأول: تقسيمات الطلاق من حيث دلالة اللفظ

يقسم الطلاق من حيث احتياجه إلى النية أو القرينة أو عدم احتياجه إلى:

المطلب الأول: الطلاق الصريح

هو ما كان بلفظ لا يستعمل إلا في معنى الطلاق وحل قيد النكاح، ولا يحتمل غير هذا المعنى لغة أو شرعاً أو عرفاً. وألفاظه: **الطلاق الصريح لغة وشرعاً**: وهو ما كان بلفظ مادة طَلَقَ وما اشتق منها مع إضافته إلى الزوجة صراحة. كقوله: أنت طالق، أو أنت مطلقة، أو طلقتك، أو طلقت زوجتي أو امرأتي طالق.

والصريح عرفاً، فهو ما كان بلفظ من غير مادة طلق وما اشتق منها ولكنه جرى عرف الناس باستعماله في الطلاق كله كقوله: أنت عليّ حرام، أو عليّ الحرام، ونحوها من كل لفظ استعمله الناس في الحلف، فإن كان عرف الناس قد جرى على استعمال هذه الألفاظ للدلالة على الطلاق، فإنها تكون طلاقاً صريحاً، أما إذا لم يجر عرفهم بذلك، فلا تكن صريحة بل كناية.

وكذلك يعرف عرفاً صريحاً ما كان بلفظ من مادة الطلاق ولكن لم يضف إلى الزوجة صراحة، بل كان إضافتها إليها معنوية بشهادة العرف مثل: عليّ الطلاق، أو الطلاق يلزمني.

ومن ألفاظ الطلاق الصريح عند الجمهور قوله: أنت الطلاق، لأنه لفظ صريح في العرف، ومنه أيضاً قول الرجل لآخر: اكتب لزوجتي طلاقها، فيقع الطلاق حالاً، كتب الآخر أم لم يكتب.

ومنه أيضاً قول الرجل: طلقتك أمس، فيقع الطلاق ولو كان كاذباً فيما قال. لأنه قوله إقرار منه بالطلاق، ومنه أيضاً مناداته لها بقوله: يا طالق، أو يا مطلقة إلا إذا كانت مطلقة من زوج سابق وادعى أنه يقصد ذلك.

وكذلك منه لفظ السراح على تنوع في فهم النص كما يلي: ذهب الشافعية وأحمد إلى أنهما من ألفاظ الطلاق الصريحة[1]، ودليلهم: (إن هذين اللفظين ورد بهما القرآن الكريم بمعنى الفُرقة بين الزوجين فكانا صريحين فيه كلفظ الطلاق ومنه قوله تعالى: ﴿ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾ (البقرة: 229) وقوله تعالى: ﴿ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ (الطلاق: 2).

وذهب أبو حنيفة ومالك إلى أنها ليست من ألفاظ الطلاق الصريح، ويعتبرها مالك من الكنايات الظاهرة التي يقع بها الطلاق من غير نية[2].

ودليل الحنفية والمالكية أن لفظ السراح والفراق يستعملان في غير الطلاق كثيراً، فلم يكونا صريحين فيه كسائر الكنايات.

أما حكم الطلاق الصريح: إذا تم بلفظ صريح أنه يقع حالاً، وترتب عليه أثره دون توقف على نية المطلق، فسواء قصد إيقاع الطلاق أم لم يقصده يقع إذا استخدم لإيقاعه لفظاً صريحاً والدليل على ذلك:

1. أن ما كانت العبرة فيه بالقول، اكتفي به من غير نية إذا كان صريحاً فيه.
2. أن معنى الطلاق ظاهر من اللفظ لغة وعرفاً، فلم يحتج إلى نية.
3. أن النية تعمل في تعيين المبهم، وألفاظ الطلاق الصريح ظاهرة واضحة لأنها لا تستعمل في غير حل قيد الزوجية، فلا يحتاج لإيقاع الطلاق بها إلى نية.

وبناء على هذا لو تلفظ الرجل بالطلاق بإحدى الألفاظ الصريحة ثم ادعى ما يصرفها عن ظاهرها، كما لو قال لزوجته: أنت طالق، ثم قال: قصدت أنها مطلقة من الوثائق والقيد الحسي، فلا يقبل منه ذلك قضاءً، لأنه كان يدعي خلاف الظاهر، وتقبل دعواه فيما بينه وبين الله، فإن كان يعتقد أنه لم يقصد الطلاق لم يحرم عليه معاشرتها.

المطلب الثاني: الطلاق الكنائي

هو ما تم بألفاظ لم يخصصها الشرع أو العرف للطلاق، بل تستعمل في الطلاق وغيره، وتحتمل حل عقد الزوجية وغيره بحسب وضع اللغة. ومن ألفاظه قول الزوج

---

(1) الشربيني، مغني المحتاج، ج3، ص279، وابن قدامة، المغني، ج8، ص264.

(2) السرخسي، المبسوط، ج5، ص38،

لزوجته: أنت بائن، أنت بتة، أنت برية، الحقي بأهلك، أمرك بيدك، حبلك على غاربك .. وغيرها.

فهذه الألفاظ وغيرها من قبيل الكنايات لأنها تحتمل الطلاق وغيره فلفظ بانت – يحتمل الطلاق ويحتمل أنها منفصلة عن الخير والشر، وأمرك بيدك يحتمل الطلاق بتمليكها عصمتها، كما يحتمل التهكم بها، وأنها تتصرف في شؤون نفسها دون اعتبار لإذنه أو رأيه .. وهكذا.

حكم الطلاق الكنائي:

ذهب أبو حنيفة وأحمد إلى أن الكناية يقع بها الطلاق في حالتين:

أ. أن ينوي الزوج الطلاق.

ب. أن تدل القرينة أو دلالة الحال على إرادة إيقاع الطلاق نوى أم لم ينو (ودليله أن هذه الألفاظ تحتمل الطلاق وغيره، فلا يتعين الطلاق إلا بالتعيين وهو أن ينوي الطلاق أو تدل عليه الحال فتترجح إرادته)[1].

وذهب مالك والشافعي إلى أنه لا يقع الطلاق بالكناية إلا بالنية فحسب، ولا عبرة بدلالة الحال أو القرينة، واستدلوا بقول كعب بن مالك لزوجته: إلحقي بأهلك حتى يقضي الله في هذا الأمر. حيث لم تطلق منه لعدم النية[2].

عند الشيعة: لا يقع الطلاق إلا بلفظ الطلاق ولا يقع بكنايات الطلاق سواء أراد به أم لم يرد الطلاق[3].

المبحث الثاني : تقسيم الطلاق من حيث حكم الطلاق الواقع بالصيغة

وإمكان الرجعة بعده من غير عقد جديد وعدم إمكانها فهو طلاق رجعي وطلاق بائن.

(1) السرخسي، المبسوط، ج5، ص 15، وابن قدامة، المغني، ج1، ص 294.

(2) وابن رشد، مرجع سابق، ج1، ص 801.

(3) جواد الكاظمي، مسالك الإفهام في آيات الأحكام، ج2، ص 28.

المطلب الأول: الطلاق الرجعي:

هو الطلاق الذي يملك الزوج بعده أن يعيد مطلقته إلى الزوجية دونما حاجة إلى عقد جديد أثناء العدة، رضيت المطلقة بذلك أم لم ترضَ، فتصبح زوجته وما يترتب على ذلك من حقوق. وحالات الطلاق الرجعي:

1. إذا كان الطلاق بطلقة واحدة بلفظ صريح بعد الدخول الحقيقي.
2. إذا كان في غير مقابل عوض مالي.
3. إذا لم يكن مكملاً لثلاث طلقات.
4. إذا تم الطلاق بناءً على حكم القاضي بسبب إعسار الزوج بالنفقة عند الشافعية.

المطلب الثاني: الطلاق البائن، وهو قسمان:

الأول: بائن بينونة صغرى: هو الذي ينهي الزوجية بحيث لا يتمكن الزوج من إعادة الزوجة إلى عصمته إلا بعقد ومهر جديدين، وحالاته:

أ. إذا تم الطلاق قبل الدخول، لأن المطلقة لا عدة لها والرجعة إنما تكون في العدة.

ب. إذا كان الطلاق على مال، لأن الزوجة لا تدفع المال إلا لتفتدي نفسها من الزوج، وهذا لا يتم إلا بالبينونة.

ج. إذا تم التفريق من قبل القاضي بناء على طلب الزوجة في حالة الضرر أو الغيبة أو العيب، لأن رفع الضرر في هذه الحالات لا يتأتى إلا مع إنهاء الزوجية على غير رجعة.

د. إذا طلقها طلقة واحدة وقضت العدة ولم يراجعها، وعند الحنفية يكون الطلاق أيضاً بائناً بينونة صغرى بالإضافة لما تقدم، إذا طلقها بلفظ من ألفاظ الكنايات المقرونة بالبينونة (أنت طالق بائناً). إذا طلقها بلفظ مقرون بنعت حقيقي (أنت طالق طلقة شديدة). إذا طلقها بلفظ مقرون بأفعال التفضيل (أنت طالق أشد الطلاق) والطلاق المشبه بشيء يدل على العظمة (أنت طالق طلقة طويلة عريضة أو كالجبل). واستثنى الحنفية من ألفاظ الكنايات اعتدي – استبرئي رحمك – وأنت واحدة. لأن هذه الألفاظ الثلاثة قد حذف

منها لفظ الطلاق[1]. وذهب الجمهور إلى وقوع الطلاق رجعياً بكل ألفاظ الكنايات[2].

الثاني: البائن البينونة الكبرى: هو الطلاق الذي ينهي الزوجية ولا يتمكن الزوج من إعادة الزوجة إلى عصمته إلا بعد أن تنقضي عدتها منه وتتزوج بآخر، فيدخل بها ثم يفارقها بالموت أو الطلاق، فيعقد عليها الأول برضاها وبمهر جديد. ويكون في الحالات التالية:

1. الطلاق المكمل للثلاث. باتفاق الفقهاء.
2. طلاق الثلاث دفعة واحدة. وتنوع فهم الفقهاء في الطلاق الذي يقع بلفظ الثلاث دفعة إلى:

جمهور الفقهاء الأئمة الأربعة يقع به ثلاث طلقات لقوله سبحانه: ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ﴾ (البقرة:229). وظاهرها جواز إرسال الثلاث أو الاثنتين دفعة أو مفرقة ووقوعها. وكذلك ما رواه أبو هريرة أن عويمر العجلان طلق امرأته ثلاثاً بحضرة رسول الله ﷺ قبل أن يأمره بطلاقها[3]. فلو كان جمع الثلاث حراماً لما أقره عليها، وهذا يعني أن طلاقها قد وقع. وكذلك ما روته عائشة رضي الله عنها أن رجلاً طلق امرأته ثلاثاً فتزوجت، فطلقت، فسئل رسول الله ﷺ: أتحل للأول؟ قال: «لا حتى يذوق عسيلتها وتذوق عسيلته»[4]. فلم ينكر عليه الصلاة والسلام ذلك مما يدل على

---

(1) استدل الحنفية: أن الأصل في الطلاق أنه رجعي، ولكن للمطلق أن يعطيه صفة البينونة، لأن المطلق يملك البينونة الكبرى بالتطليق ثلاثاً دفعة واحدة، فأدل أن يملك إيقاع الطلاق بالبينونة الصغرى. السرخسي، المبسوط، ج 6، ص 312.

(2) واستدل الجمهور: أن وصف الطلاق من عمل الشارع، فما وصفه بأنه بائن فهو بائن، وما لم يصفه بذلك فهو رجعي. وأن الشارع قد أعطى للمطلق حق المراجعة خشية أن يكون قد طلق تحت تأثير غضب ثم يعتريه الندم فله أن يراجعها في العدة فإذا مضت العدة من غير مراجعة كان ذلك دليل على كمال التنافر وعدم الانسجام فتبين منه. (ابن رشد، مرجع سابق، ج1، ص798، والشربيني، مرجع سابق، ج3، ص279. وابن قدامة، مرجع سابق، ج3، ص262.

(3) النسائي، ج6، ص146، رقم 34.

(4) ابن تيمية، مجموعة الفتاوي، ج32، ص312.

جواز جمع الثلاث. وكذلك القياس على طلاق غير المدخول بها. بأن تبين من زوجها بمجرد إفشاء الطلاق (النطق) فكذا طلاق الثلاث.

وذهب ابن قيم وابن تيمية أنه يقع طلقة واحدة فقط[1]، وقال الشيعة أنه لغو ولا يقع به شيء. إن هذا الطلاق بدعة، والبدعة مردودة لا يقع بها شيء، وهذا منهي عنه لقوله ﷺ «من طلق ثلاثاً بمجلس فليس بشيء من خالف كتاب الله رد إلى كتاب الله» وهذا غير مشروع في كتاب الله فيكون غير معتد به[2].

أما دليل ابن تيمية وابن قيم: ما رواه ابن عباس قال: طلق ركانة بن عبد يزيد امرأته ثلاثاً في مجلس واحد فحزن عليها حزناً شديداً، قال: فسأل رسول الله ﷺ: كيف طلقتها؟ قال: طلقتها ثلاثاً، قال: في مجلس واحد. قال: نعم. قال: فإنها لك واحدة فأرجعها إن شئت. قال: فراجعها. أبي داود.

ودليل القائلين بالتفريق بين المدخول بها وغيرها هو: أن رجلاً يقال له أبو الصهباء كان كثير السؤال لابن عباس، قال: أما علمت أن الرجل كان إذا طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وصدراً من إمارة عمر، فلما رأى عمر الناس قد تتابعوا فيها قال: أجيزوهن عليهم[3].

وغير المدخول بها تبين بقوله: أنت طالق، فيصادفها ذكر الثلاث وهي بانت فيلغو. وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني برأي ابن قيم وابن تيمية[4].

المبحث الثالث:الحكمة من تقسيم الطلاق إلى بائن ورجعي:

كان الهدف من هذا التقسيم هو الإبقاء على الحياة الزوجية، وإعطائها الفرصة للاستمرار، حيث وقف الإسلام في هذا المجال موقفاً وسطاً، بين الذين كانوا يعطون

---

(1) جواد الكاظمي، مرجع سابق، ج2، ص332. والحديث في المعجم الجامع، ج6، ص23، رقم 1394.

(2) سنن أب داوود، ج12، ص77. رقم الحديث 1610.

(3) ابن قيم الزوجية، أعلام الموقعين، ج3، ص31.

(4) المادة 85: يملك الزوج على زوجته ثلاث طلقات متفرقات في ثلاثة مجالس. محمد أبو بكر، قانون الأحوال الشخصية، ص 32.

للزوج حق التطليق بلا حدود مما يلحق بالزوجة أشد الضرر، وبين التشريعات التي تقضي بانتهاء الزوجية بمجرد طلقة واحدة.

أما الإسلام فقد أعطى للزوج الذي يطلق زوجته في لحظة غضب وعدم ترو الفرصة للندم وتدارك الخلل، كما أن الزوجة حين تذوق مرارة الطلاق، تتراجع عن أخطائها، فتحسّن علاقتها بزوجها. ففي هذا التقسيم الرحمة في الزوج والزوجة وتمكينها لهما من استئناف الحياة الزوجية من جديد. ورفعاً للظلم والمضارة عن الزوجة من جهة أخرى.

المطلب الأول: الآثار المترتبة على الطلاق الرجعي

1. الطلاق الرجعي لا يزيل الملك، ولا يرفع الحل ما دامت العدة قائمة، فالمطلقة تبقى زوجة كاملة من حيث المعاشرة وهو مذهب الحنفية. (يحل للزوج أن يستمتع بالمطلقة رجعياً أثناء العدة، ولو بدون نية الرجعة مع الكراهية التنزيهية)[1].

وحرم المالكية على المطلق معاشرة المطلقة رجعياً إن لم يكن ينوي بذلك مراجعتها[2].

وحرم الشافعية الاستمتاع بالمطلقة قبل الرجعة بالقول ولو بنية المراجعة[3].

وأحل الحنابلة معاشرتها، ويعتبر ذلك مراجعة ولو لم ينوي الرجعة وبدون كراهية[4].

وعند الشيعة هن بحكم الأزواج[5].

---

(1) حاشية الشلبي على الكنز، ج2، ص 251.

(2) شرح الدردير على مختصر خليل، ج1، ص 540.

(3) روضة الطالبين، ج8/ 217، استدلوا بأن الطلاق يزيل النكاح فتمتنع المعاشرة117.

(4) المقنع، ج3/ 522، المرجعة زوجة ولعموم قوله تعالى **﴿إلا على أزواجهم﴾**. بدليل صحة الإيلاء منها وهي رجعية.

(5) الجواد الكاظمي. مسالك الإفهام، ج3، ص 51.

والطلاق الرجعي لا يرفع الحل: بمعنى أن المطلقة رجعياً لا تحرم في العدة بصورة مؤبدة أو مؤقتة.

2. يحق لمن طلق زوجته رجعياً أن يعيدها على عصمته أثناء العدة دون توقف على إذنها أو رضاها، ومن غير حاجة إلى عقد أو مهر جديدين شريطة أن لا يكون الغرض من الإعادة مضارة الزوجة وإيذائها.
3. تقيم المطلقة رجعياً في بيت الزوج شريطة بقائها بعيدة عن الزوج عند القائلين بعدم حل المعاشرة.
4. الطلاق الرجعي ينقص عدد الطلقات.
5. يتوارث الزوجان إذا توفى أحدهما أثناء العدة.
6. لا يحل بالطلاق الرجعي المهر المؤجل إلى أبعد الأجلين من وفاة أو طلاق.
7. تستحق المطلقة رجعياً النفقة الزوجية كاملة أثناء العدة.
8. تحديد رابطة الزوجية بانتهاء عدتها، فإذا انتهت العدة ولم يراجعها انتهت الزوجية.
9. يملك المطلق أن يوقع طلقة أخرى على المطلقة رجعياً أثناء العدة.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على الطلاق البائن

آثار الطلاق البائن بينونة صغرى:

1. يزيل الملك ولا يرفع الحل. بمعنى أنها تحرم معاشرتها، ولكن الزواج منها لا يحرم على الزوج بصورة مؤبدة أو مؤقتة، فله أن يعقد عليها ولو في العدة على أن يكون ذلك برضاها وبمهر وعقد جديدين.
2. تقيم في بيت الزوجية شريطة أن تكون الظروف التي تعيش فيها تحول دون اتصال الزوج بها بالمعاشرة لأنها أجنبية.
3. ينقص عدد الطلقات.
4. لا يرث أحد الزوجين الآخر إذا مات في العدة.
5. تستحق المطلقة بائن صغرى النفقة في العدة.
6. يحل به المهر المؤجل.
7. لا يملك إيقاع طلقة أخرى عليها.

آثار الطلاق البائن بينونة كبرى:

يتميز عن البائن بينونة صغرى بما يلي:

أ. يزيل الملك ويرفع الحل، فالمطلقة بينونة كبرى تحرم مؤقتاً حتى تتزوج بغيره ثم يطلقها أو يموت عنها.

ب. لا محل لإيقاع مزيد من الطلقات على الزوجة.

المبحث الرابع: تقسيم الطلاق من حيث الصيغة

يقسم بالنسبة لاشتمالها على التعليق على شرط أو الإضافة إلى زمن مستقبل، وعدم اشتمالها: وهذا إما منجز أو معلق أو مضاف:

المطلب الأول: الطلاق المنجز

هو ما تم بصيغة خالية عن التعليق عن شرط، أو الإضافة إلى زمن مستقبل، وكان قصد صاحبه وقوع الطلاق في الحال كأن يقول لزوجته: أنت طالق أو طلقتك. وحكمه وقوع الطلاق في الحال، وترتب أثره عليه فوراً، وبمجرد صدوره متى كان الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق والزوجة محلاً لإيقاعه عليها.

المطلب الثاني: الطلاق المضاف إلى زمن مستقبل

هو ما اقترنت الصيغة فيه بزمن مستقبل، كأن يقول لزوجته (أنت طالق غداً، أو بعد سنة).

وذهب أبو حنيفة والشافعي وأحمد إلى وقوعه عند حلول الزمن الذي أضيف إليه[1]. وقال مالك يقع حالاً[2]. وقال ابن حزم الظاهري: لا يقع لا في الحال ولا عند مجيء الزمن المستقبل[3]. وكان دليل جمهور الفقهاء: كأن يقول للرجل الذي يقول لامرأته أنت طالق إلى رأس السنة يطأ فيها بينه وبين السنة، وهذا دليل على أنها لا تطلق حالاً، وإلا لما حلت معاشرتها إلى سنة.

---

(1) السرخسي، مرجع سابق، ج5، ص 34. الشربيني، مرجع سابق، ج3، ص 262. وابن قدامة، مرجع سابق، ج8، ص 268.

(2) ابن رشد، مرجع سابق، ج1، ص 35.

(3) ابن حزم، المحلى، ج7، ص 130. المسألة 1977.

وقياساً على الإجارة، فيما إذا تم العقد ثم اتفق المتعاقدين على أن تبدأ السكنى بعد شهر أو شهرين.

وذهب المالكية، أن إضافة النكاح إلى زمن مستقبل تجعل النكاح مؤقتاً بزمان. والنكاح المؤقت باطل، لأن معنى قوله: أنت طالق بعد شهر كقوله تزوجتك شهراً. ودليل ابن حزم: أن الطلاق المضاف لم يرد في كتاب ولا سنة فهو باطل مردود، كما أن بعض أنواع الطلاق المنجز لا تقع في الحال، فيستحيل أن يقع في زمن لم يوقعه فيه.

أما الجمهور فيرون أن من أضاف الطلاق إلى زمن مستقبل لا يصح تعجيل ذلك الزمان عن موعده، لأنه بالإضافة يتعلق الطلاق بالزمن المضاف وهو لا يتغير، وقيل يجوز قياساً على تقديم الدين المؤجل عن موعده، وحقوق الله كحقوق العباد، ويشترط لصحة الإضافة إلى زمن ما يلي:

1. أن تكون الإضافة إلى زمن لا إلى حال أو مكان.
2. أن تكون الإضافة إلى زمن مستقبل لا إلى زمن ماضٍ أو حاضر.
3. أن يكون الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق عند صدور الطلاق المضاف، وذلك باستكماله شروط التطليق، وأن تكون الزوجة صالحة لإيقاع الطلاق عليها عند حلول الزمن الذي أضيف الطلاق إليه، فلو قال للزوجة: أنت طالق بعد شهر وقبل الشهر طلقها ثلاثاً، أو طلقها ولم يكن دخل بها فبانت منه، فإن الطلاق المضاف لا يقع لأن المرأة عند مجيء الزمن الذي أضيف إليه لفظ الطلاق كانت غير أهل لوقوعه عليها حيث أصبحت أجنبية.

المطلب الثالث: الطلاق المعلق

وهو ربط وقوعه بحصول أمر في المستقبل، كقوله إن دخلت دار فلان فأنت طالق. وحكمه: وقوع الطلاق عند وجود المعلق عليه دونما حاجة إلى إيقاع جديد، فإذا لم يوجد المعلق عليه لم يقع. ويقع الطلاق عند حصول الأمر المعلق عليه، سواء كان فعلاً للزوج أو للزوجة أو لغيرهما[1].

---

(1) السرخسي، مرجع سابق، ج5، ص 32. وابن قدامة، مرجع سابق، ج8، ص 262. الشربيني، مرجع سابق، ج3، ص 261. ابن رشد، مرجع سابق، ج1، ص 530.

المطلب الرابع: شروط وقوع الطلاق بالتعليق:

يشترط لوقوعه بهذه الحالة ما يلي:

1. أن يكون الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق، ومالكاً له عند وقوع المعلق عليه، فلو علق الطلاق ثم حُبس، فأتت المرأة بالمعلق عليه طلقت.
2. أهلية الزوجة لوقوع الطلاق عليها عند وقوع الشيء المعلق عليه، فإذا علق طلاقها على حضور فلان، ثم طلقها بائن، وانقضت عدتها ثم حضر المعلق عليه، لا يقع لأنها أصبحت أجنبية عند حصول المعلق عليه[1].
3. أن يكون الجزاء مرتبطاً بالشرط بحرف الفاء، فلو قال: إن دخلت الدار أنت طالق يقع الطلاق حالاً. لأن عدم ذكر الفاء بعد رجوعاً عن التعليق فكأنه استأنف كلاماً جديداً فقال: أنت طالق.
4. أن يعلق الطلاق على حدوث أمر مستقبل معدوم محتمل الوقوع، سواء كان فعلاً للزوج أم للزوجة أم لأجنبي، فإن علق الطلاق على أمر ماض كقوله: إن كنت خرجت إلى السوق فأنت طالق، وكانت قد خرجت، فإنها تطلق حالاً.

وللمعلق عليه من حيث إمكانية الوقوع أقسام هي:

أ. أن يكون شيئاً محتمل الوقوع كقوله: إن قدم فلان من السفر فأنت طالق.

ب. أن يكون محقق الوقوع كقوله: إذا مات فلان فأنت طالق وعند المالكية يقع الطلاق في الحال، وعند الجمهور يقع عند موت المعلق عليه.

ج. أن يكون مستحيل الوقوع كقوله: إذا شرب فلان ماء البحر فأنت طالق. فهذا لغو لا يقع به شيء، لتعذر وقوعه.

د. أن يكون مجهول الوقوع، فإن كان لا سبيل لعلمه كقوله: إن كان في البحر المتوسط سمكة بصفة كذا فأنت طالق، فهذا من باب التعليق على المستحيل فلا يقع به شيء، وإن كان ممكن العلم كقوله: أنت طالق إن ولدت أنثى، فإن ولدت أنثى وقع الطلاق.

---

(1) السرخسي، مرجع سابق، ج5، ص 42. الشربيني، مرجع سابق، ج3، ص 265. ابن رشد، مرجع سابق، ج1، ص 672.وابن قدامة، مرجع سابق، ج8، ص 329.

هـ. أن لا يعلق الطلاق على مشيئة من لا تعلم مشيئته كقوله: أنت طالق إن شاء الله، لم يقع الطلاق في الحال لأن مشيئة سبحانه لا يعلمها احد.

و. أن يعلق الطلاق على مشيئة إنسان كقوله: أنت طالق إن شاء زيد. فيتوقف الطلاق على مشيئته.

5. ومن شروط التعليق أن يحدث التعليق ووقوع المعلق عليه في حل واحد. فلو علق زوج طلاق امرأته ثم طلقها ثلاثاً، وبعد انتهاء عدتها تزوجها آخر ودخل بها ثم طلقها، وبعد انتهاء عدتها منه عقد عليها الأول ثم حصل المعلق عليه فلا يقع الطلاق، لأن الطلاق المعلق هو أحد طلقات الحل الأول الثلاث، وقد زال كله، ولا يشترط بقاء الزواج الذي حصل فيه التعليق، فلو علق زوج طلاق زوجته ثم طلقها واحدة وانتهت عدتها، ثم تزوجها بعد ذلك ووقع الشيء المعلق عليه فإنه يقع (الطلاق يقع).

وإذا علق الزوج الطلاق، فقد حقه في الرجوع فيه لأن التعليق يمين، والإيمان بكل أنواعها مما لا يصح الرجوع فيه.

المطلب الخامس: ما الفرق بين التعليق والإضافة: هناك عدة فروق منها:

1. أن التعليق يكون على فعل للزوجين أو غيرهما أما الإضافة فإلى زمن فقط.
2. أن التعليق يكون بإحدى أدوات الشرط أما الإضافة فلا تحتاج لشيء من ذلك.
3. في حالة التعليق يقع الطلاق فور وقوع الفعل المعلق عليه، أما في الإضافة فلا بد من دخول جزء من الوقت (الزمن) المضاف إليه الطلاق.

المطلب السادس: هل الحلف بالطلاق يقع طلاقاً؟

يمكن تمييز ذلك من حيث معرفة أنواع الحلف بالنظر إلى الصيغة فهو:

أ. أن يكون بصيغة التعليق وبأداة من أدواته، مع كون الفعل المحلوف عليه اختيارياً للزوج أو للزوجة أو لغيرهما، كقوله: إن شربتُ الدخان فزوجتي طالقة أو كقوله: إن خرجتِ من البيت بغير إذني فأنت طالق. أو كقوله لآخر: إن لم تتناول الطعام في بيتي اليوم فزوجتي طالق. وهو التعليق الصريح.

وحكمه أن لا يترتب عليه شيء عند الظاهرية والشيعة وبعض الصحابة والتابعين كعلي وشريح وطاووس وعكرمة رضي الله عنهم: وكذلك عند بعض الشافعية والمالكية سواء برّ بيمينه أو حنث[1]. وذلك:

أ. أن اليمين لا يكون إلا بالله قال ﷺ «من كان حالفاً فلا يحلف إلا بالله»[2]. وعلى هذا فالحلف بالطلاق معصية وليس يميناً.

ب. إن الحالف بالطلاق يستعمل اليمين في غير ما شرع الله، لأنه لا يريد إيقاع الطلاق، بل الحمل على فعل شيء، أو على تركه، كمن قال: إن فعلت كذا فأنا نصراني، فإنه لا يعقل ذلك فعلاً، ولذا لا يحكم بكفره عند الحنث.

ج. إن الطلاق لا بد فيه من الإضافة للمرأة، وهذه الإضافة لم توجد في قوله: الطلاق يلزمني.

أما جمهور الفقهاء والأئمة الأربعة ذهبوا إلى أن الطلاق يقع في الصريح والضمني فمن قال: إن خرجت من الدار بغير إذني فأنت طالق، قاصداً منعها من الخروج إلا بإذنه، فإنها تطلق بخروجها بغير إذنه بناء على هذا اليمين، وكذا إن قال لها الطلاق يلزمني إن خرجت: ودليلهم:

أ. قوله ﷺ «المسلمون على شروطهم»، وقد شرط المطلق إيقاع الطلاق عند حدوث أمر ما فينبغي أن يفي بشرطه عند وقوع المعلق عليه.

ب. لأن النصوص التي جاءت في شرعية الطلاق مطلقة لا تقييد فيها، ومتى كان كذلك فللزوج أن يوقعه منجزاً أو مضافاً أو معلقاً على شرط.

ج. أن الصحابة كانوا يوقعون الطلاق عند حصول المعلق عليه دون سؤال عما إذا كان يقصد التعليق أو الحمل. عن ابن عمر قال: طلق رجل امرأته ألبتة إن خرجت. فقال ابن عمر: إن خَرَجَتْ فقد بانت منه، وإن لم تخرج فليس بشيء[3].

---

(1) الشربيني، مرجع سابق، ج3، ص 262. ابن حزم، مرجع سابق، ج6، ص 161. الكاظمي، مرجع سابق، ج3، ص 54.وابن رشد، مرجع سابق. ج1، ص 683.

(2) الجامع الصحيح، ج2/ 179.

(3) النووي، المجموع، ج16، ص152.

وذهب بعض الفقهاء إلى التفريق بين ما إذا كان غرض الحالف هو الحمل على فعل شيء أو تركه، وذلك فيما إذا كان المعلق عليه فعلاً اختيارياً مثل الخروج والذهاب والسفر والكلام، فهذا النوع ليس طلاقاً معلقاً بل هو يمين فإن برّ بيمينه فلا شيء عليه، وإن حنث فعليه كفارة يمين وليس عليه طلاق.

وأما إذا كان غرض الحالف إيقاع الطلاق وليس الحلف على فعل أو ترك، كما لو اتفق الزوجان على الطلاق في مقابل عوض تدفعه الزوجة لزوجها، فيقول لها الزوج: إن دفعت لي مبلغ كذا فأنت طالق، فهذا الزوج يقصد الطلاق ويرغب فيه بشرط دفع الزوجة له مبلغاً ما، وهذا النوع يعتبر طلاق معلق، فإن دفعت الزوجة المال وقع الطلاق.

ب. أن يكون الحلف بدون استعمال أداة من أدوات التعليق كقول الزوج: عليّ الطلاق لا أفعل كذا .. أو الطلاق يلزمني إن فعلت كذا، وهذا النوع يحتوي على التعليق ضمناً.

المبحث الخامس: تقسيم الطلاق من حيث عدد الطلقات

يقسم الطلاق من حيث وقت إيقاعها، والصفة التي توقع عليها وهو إما طلاق سني وإما طلاق بدعي.

المطلب الأول: الطلاق السني، وهو قسمان

أ. طلاق أحسن: وهو الأكثر موافقة للسنة، ذلك بأن يطلق الزوج زوجته طلقة واحدة رجعية في طهر لم يواقعها فيه، ولا في الحيض الذي قبله معاشرة زوجية، ولم تسبق بتطليقه، ولم تلحق بأخرى. وهو أحسن لاستحسان الصحابة له، لإبقاء فرصة التدارك في العدة أو بعدها دون الحاجة إلى محلل.

ب. طلاق حسن: وهو الموافق للسنة، فيما إذا عزم الزوج على أن يبيت طلاق زوجته لقيام الأسباب الموجبة لذلك، وتتحقق السنية بأن يطلقها ثلاث تطليقات بحيث تكون الأولى والثانية رجعيتان، وعلى أن يوقع الثالثة في طُهر لم يحدث فيه ولا في الحيض الذي قبله مباشرة[1].

---

(1) انظر الكاساني، بدائع الصنائع ، ج4، ص 176.

المطلب الثاني: الطلاق البدعي، وهو انواع:

أ. بدعي من حيث الصيغة، أي مخالف لسنة رسول الله من حيث صيغته، بأن يطلق زوجته طلقة بائنة في طُهر لم يحدث فيه ولا في الحيض الذي قبله معاشرة، وهذا يقع طلاقاً ويكون المطلق آثماً عند الحنفية. وقالت الشافعية: لا بدعة في الصفة، فلو طلقها بائناً لم يأثم لقوله ﷺ «كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه والصبي»[1]، ولم يتناول الطلاق البائن، فدل على جوازه.

ب. الطلاق البدعي من حيث الوقت: بأن يطلق الزوج زوجته المدخول بها طلقة واحدة رجعية في حيض أو في طهر وقعت فيه معاشرة زوجية. وعلى هذا فطلاق غير المدخول بها لا يكون بدعياً ولو أوقعه في الحيض لأنه لا عدة لها، وكذلك طلاق من لا تحيض أو الحامل، لأن عدتهما بالأشهر أو بوضع الحمل لا بالحيض. فالمطلق آثم لمخالفته السنة، إما من حيث وقوع طلاقه فقد أقر جمهور الفقهاء بوقوعه[2]. وقال الشيعة الإمامية وابن حزم الظاهري وابن تيمية وابن القيم: لا يقع. ودليل الجمهور:

عموم النصوص في الطلاق، وهي لا تفرق بين بدعي وغيره.

قوله ﷺ لعمر حين اخبره أن عبد الله طلق زوجته وهي حائض «مرّه فليراجعها». فدل على وقوع الطلاق في الحيض، لأن الرجعة لا تكون إلا بعد الطلاق.

أما دليل الشيعة والظاهرية[3]: أن هذا الطلاق مخالف لكتاب الله، لقوله تعالى ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ (الطلاق: 1). أي في أظهار عدتهن.

ج. بدعي من حيث العدد: وهو أن يطلق الزوج زوجته ثلاث مرات دفعة واحدة، في مجلس واحد، أو طلقتين في طهر لم يحدث فيه ولا في الحيض الذي قبله معاشرة

(1) البخاري، ج5، ص 2017، رقم 4969.

(2) السرخسي، مرجع سابق، ج5، ص 7. الشربيني، مرجع سابق، ج3، ص 307. وابن رشد، مرجع سابق، ج1، ص 772.

(3) ابن حزم المحلى، ج6، ص 143. الكاظمي، مرجع سابق، ج3، ص 72.

زوجية. وحكمه عند الشافعية: انه مشروع وغير محرم لحديث عويمر العجلان الذي طلق زوجته بحضور الرسول ﷺ بقوله: «هي الطلاق وهي الطلاق وهي الطلاق ولم ينكر ذلك عليه». فدل على أن الثلاث في طهر واحد مشروعة. وذهب الحنفية والمالكية أنه محرم وغير مشروع ذلك لقوله ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾. أي في إظهار عدتهن.

المطلب الثالث: حكمة تحريم الطلاق البدعي:

أما حكمة التطليق البائن – بدعي الصفة – لأنه يفوت على الزوج فرصة مراجعة الزوجة فيما إذا ندم. أما حكمة تحريم التطليق في الحيض أو في طهر واقعها فيه: فلأنه يلحق الضرر بالزوجة بإطالة فترة العدة بالنسبة لها، لعدم حساب الحيضة التي طلقها فيها، وإن حملت في طهر جامعها فيه فربما حملت فتطول لذلك عدتها.

وكذلك من المعلوم أن فترة الحيض فترة نفور وبُعد عن الزوجة، فإذا طلقها فيه ربما كان غير موضوعي في طلاقه، ولا مبرر له، بل يكون واقعاً تحت تأثير النفور من الزوجة، أما إذا طلقها في الطهر، ففي ذلك دلالة قاطعة على أن طلاقه لسبب قوي لا صلة له بالحالة النفسية الناشئة عن بعده عن الزوجة.

كما أن الطلاق في الطهر الذي عاشرها فيه ربما خلا من الموضوعية لأن الرجل غالباً ما تفتر رغبته في الزوجة بعد المعاشرة، فربما حمله على الطلاق الزهد والنفور من المرأة، وعندما تزول دوافعه وأسبابه ربما ندم.

وحكمة تحريم بدعية العدد: أن طلاق الثلاث أو الاثنتين في طهر يفوّت على الرجل فرصة المراجعة، وهذا يتنافى مع حكمة الإسلام في كيفية إيقاع الطلاق بطريقة فيها التأني، وإتاحة الفرصة للندم وتدارك الشرع.

وإن تحريم هذا النوع من الطلاق، يحد من حرية الزوج في الطلاق، وبالتالي يحافظ على تماسك الأسرة ووحدتها ويجعل رباط الزوجية أقدس من أن ينقصم بمجرد كلمة.

المبحث السادس: الفرق بين الطلاق والفسخ

تنحل رابطة النكاح بالطلاق أو الفسخ، فيكون الطلاق بالإرادة المنفردة من الزوج، ويكون بإرادة الزوجين كالمخالعة، ويكن بحكم القاضي كالتطليق للشقاق والنزاع والغيبة والحبس والعيب والهجر والإيلاء واللعان والإعسار بالمهر والإعسار بالنفقة.

وتنحل رابطة الزوجية لظرف عارض يمنع بقاء النكاح، أو تداركاً لأمر اقترن بالعقد حين إنشائه فجعل العقد غير لازم، ويُسمى انحلال العقد لهذين السببين فسخاً، وقد اختلف الفقهاء في اعتبار بعض صور انحلال رابطة الزوجية فسخاً أو طلاقاً على النحو التالي:

المطلب الأول: مذهب الحنفية

ذهبوا إلى القول بأن كل فُرقة تقع من الزوج أو ممن يقوم مقامه ولا مثيل لها من جانب الزوجة تكون طلاقاً. كالفُرقة بسبب الإيلاء والخلع وتطليق الزوج زوجته بلفظ من الألفاظ الدالة على حل العقد.

وكل فُرقة تقع من الزوجة ولا مثيل لها من جانب الزوج تكون فسخاً، كالفُرقة بسبب نقصان المهر عن المثل، والفُرقة لعدم كفاءة الزوج للزوجة.

أما الفُرقة التي تقع من جانب أحد الزوجين ولها مثيل لدى الآخر فإنها تعتبر فسخاً في معظم الأحوال وذلك كفعل أحد الزوجين ما يوجب حرمة المصاهرة وكالفسخ بخيار البلوغ والإقامة.

واختلف فقهاء المذهب في الفُرقة بارتداد أحد الزوجين أو بإبائه الدخول في الإسلام، فقالوا إن حدثت الفُرقة فيهما من جانب الزوجة كانت فسخاً بالاتفاق، وإن حدثت الفُرقة فيهما من قبل الزوج فذهب أبو يوسف إلى اعتبارها فسخاً لأنها تكون فسخاً من جانب الزوجة بالاتفاق فتكون كذلك إذا حدثت من جانب الزوج لأن السبب واحد لا يختلف أثره باختلاف من قام به.

وذهب محمد أبو الحسن إلى اعتبارها طلاقاً في الحالين، لأنه بارتداده قد تقدم على ما يوجب التفريق فكانت ردته في معنى التطليق، وبإبائه الإسلام مع إسلام زوجته قد خالف مقاصد النكاح، والأصل فيها أن تحدث من قبل الزوج لأن الملك له، فوجب على القضاء أن يتدخل لرفع ظلمه فكان إباؤه الإسلام في معنى التطليق، ولا تعتبر ردة الزوجة أو إباؤها الدخول في الإسلام إن كانا الزوجين وثنيين ثم أسلم الزوج وأبت الزوجة في معنى التطليق لأنها لا تملكه أصلاً فتعين أن يكون فسخاً من جانبها بخلاف الزوج فإنه يملك الطلاق وقد أقدم على ما يستوجب

التفريق فكان فعله في معنى التطليق، فيعتبر التفريق عند الحنفية طلاقاً في الحالات التالية[1]:

أ. تطليق الزوج أو نائبه ومنه تطليق الزوجة نفسها بناء على تفويض من الزوج لها بالطلاق.

ب. الخُلع.

ج. الإيلاء.

د. تطليق القاضي بسبب عيب في الزوج.

ه. اللعان عند أبي حنيفة ومحمد لأنه من جانب الزوج ولا يظهر له من جانب الزوجة، وقال أبو يوسف: يعتبر فسخاً لأنه يوجب حرمة مؤبدة بين الزوجين فينفسخ العقد لذلك.

ويرى الحنفية أن الطلاق لا يتوقف وقوعه على قضاء القاضي في معظم صوره لوضوحه وعدم الحاجة على تحقق القاضي من وقوع الفُرقة، فمن الحالات التي يقع بها الطلاق دون الحاجة إلى القضاء:

1. تطلق الزوج أو نائبه، ولو كانت الزوجة.
2. التفريق بالخلع.
3. التفريق بسبب ردة الزوج عند محمد.
4. التفريق بسبب الإيلاء.

ومما يتوقف على قضاء القاضي:

1. التفريق بسبب عيب في الزوج.
2. التفريق بسبب إباء الزوج الإسلام عند أبي حنيفة ومحمد.

ويعتبر التفريق في الحالات التالية عندهم فسخاً:

1. كل فُرقة سببها خلل في عقد الزواج – عند إنشائه – أوجب الفسخ، لأن الطلاق لا يكون إلا في عقد صحيح، فإن كان العقد غير صحيح كانت الفُرقة

(1) الكاساني، مرجع سابق، ج4، ص 184.

فسخاً، كالتفريق بين الزوجين لعدم شهادة الشهود وقت العقد أو لعدم توافر الشروط الشرعية المعتبرة فيهم، وكالتفريق لوجود مانع يمنع الحل بين الزوجين، وكالتفريق للإكراه لعدم بناء العقد على الرضا.

2. كل فُرقة سببها عدم توافر شرط من الشرائط الشرعية المتممة للعقد – شرائط اللزوم والنفاذ – وامتنع من له الحق فيه من إتمام العقد، كالتفريق لعدم كفاءة الزوج ولنقصان مهر الزوجة عن مهر مثلها، وكالتفريق بخيار البلوغ أو الإفاقة، وكالتفريق بين الزوجين اللذين زوج أحدهم الفضولي عند عدم إجازة صاحب الشأن للعقد. والفُرقة في هذه الصورة تكون فسخاً، لأن العقد إذا صح ولم يكون لازماً نافذاً فإن الفُرقة فيه تكون امتناعاً عن إتمامه، والامتناع عن إتمام العقد فسخ لا طلاق.

3. كل فُرقة سببها أمر طارئ على العقد يمنع بقاؤه كفعل أحد الزوجين ما يمنع المصاهرة، ومن ذلك زنا أحد الزوجين بأصول الزوج الأخر أو فرعه، وكإرضاع أم الزوجة الزوج الصغير، وكالفُرقة بسبب ردة الزوجة أو إبائها الإسلام – ولم تكن كتابية – والفُرقة بسبب ردة الزوج عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال: يعتبر طلاقاً، والفُرقة بسبب امتناع الزوج عن الإسلام تعتبر فسخاً عند أبي يوسف، وتعتبر طلاقاً عند أبي حنيفة ومحمد كما ذكرنا سابقاً.

فمن الحالات التي تتوقف على القضاء هي:

1. التفريق بسب عدم الكفاءة.
2. التفريق بسبب خيار البلوغ.
3. التفريق بسبب نقصان المهر عن مهر المثل.
4. التفريق بسبب إباء الزوجة غير الكتابية الإسلام لضرورة عرض الإسلام عليها.
5. التفريق بسبب إباء الزوج الدخول في الإسلام عند أبي يوسف.

ومما لا يوقف على القضاء فُرقة الفسخ التالية:

1. التفريق بسبب خلل في عقد الزواج عند إنشائه.
2. التفريق بسبب أمر طارئ على العقد يستوجب حرمة المصاهرة.

3. التفريق بسبب ردة الزوجة أو ردة الزوج عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

المطلب الثاني: مذهب الشافعية:

ذهب الشافعية إلى أن كل فُرقة تقع بين الزوجين كتطليق الزوج أو نائبه – ولو على مال – أو كتطليق القاضي عليه عند امتناع الزوج عن الطلاق تكون طلاقاً، وما عدا ذلك يكون فسخاً:

فالتفريق بسبب اللعان من أحد الزوجين.

والتفريق للإعسار بالمهر أو للإعسار بالنفقة.

والتفريق لخلل في العقد عند إنشائه أو لطروء أمر على العقد يمنع بقاؤه.

والتفريق للامتناع عن إتمام شرط من شرائط لزوم العقد أو نفاذه.

فالتفريق يعتبر في جميع هذه الحالات عند الشافعية فسخاً.

المطلب الثالث: مذهب الحنابلة[1]:

كمذهب الشافعية إلا أنهم زادوا على الفُرقة التي تعتبر فسخاً:

أ. الفُرقة بسبب عدم وفاء أحد الزوجين بما شرطه الآخر عليه من شروط اقترنت بالعقد.

ب. إذا تم الخُلع بلفظ الفسخ والمفاسخة بأنه يعتبر فسخاً عندهم.

المطلب الرابع: مذهب المالكية:

ذهب المالكية إلى أن كل فُرقة تعد طلاقاً بشرطين:

1. أن تكون كل فُرقة من نكاح صحيح شرعاً.
2. أن لا يكون سبب التفريق هو تحريم الشارع المعاشرة بين الزوجين بحيث لو أراد الزوجان المعاشرة لم يقدرا على ذلك ولم يصح منهما.

وعلى ذلك فالتفريق بين الزوجين اللذين ارتبطا بعقد زواج صحيح يعتبر طلاقاً في الحالات التالية:

1. تطليق الزوج أو نائبه، ولو كانت الزوجة.
2. الفُرقة بالخُلع أو بالطلاق على مال.

---

(1) ابن قدامة، مرجع سابق، ج 2 ، ص 252.

3. تفريق القاضي بينهما للعيب القائم في أحد الزوجين، أو للإعسار بالمهر أو للإعسار بالنفقة أو للمضارة والشقاق، وغيبة الزوج غيبة تتضرر منها الزوجة، والتفريق للإيلاء والتفريق لعدم كفاءة الزوج، ويقع الطلاق في هذه الصورة بائناً ما عدا التفريق للإعسار بالنفقة حيث يقع به طلاق رجعي.
4. التفريق لردة أحد الزوجين ويقع به طلاق بائن لأن الفُرقة طرأت على نكاح صحيح شرعاً والأصل في الفُرقة التي تطرأ على العقد الصحيح أن تكون طلاقاً، والتحريم بينهما ليس مؤبداً فكانت طلاقاً، ويرى ابن الماجشون[1] أن التفريق للردة فسخ لأنه يوجب حرمة بين الزوجين فلا يقرّان شرعاً على النكاح السابق لو أراداه، وقوله يوافق القاعدة السابقة.

والتفريق للإعسار بالمهر أو للإعسار بالنفقة.

والتفريق لخلل في العقد عند إنشائه أو لطروء أمر على العقد يمنع بقاؤه.

والتفريق للامتناع عن إتمام شرط من شرائط لزوم العقد أو نفاذه.

فالتفريق يعتبر في جميع هذه الحالات عند المالكية فسخاً.

وعند المالكية يُعد التفريق بين الزوجين فسخاً في الحالات التالية:

1. التفريق بسبب فساد عقد النكاح بسبب دخول أحد الزوجين في الإسلام وإباء الآخر، فإن الفُرقة قد طرأت على عقد غير صحيح، لأن شرط صحة العقد عندهم الإسلام، وعلى ذلك فأنكحة المشركين غير صحيحة في نظرهم فالتفريق لذلك يكون فسخاً.
2. التفريق بسبب طروء مفسد على النكاح يرتب الحرمة بين الزوجين، وذلك كالتفريق للعان لأنه يوجب حرمة مؤبدة بين الزوجين. وكالتفريق لعمل أحد الزوجين ما يوجب حرمة المصاهرة كزنا أحد الزوجين بأصول الزوج الآخر أو فروعه، وكطروء التحريم بسبب الرضاع.

---

(1) عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله التميمي: أبو مروان بن الماجشون، فقيه مالكي فصيح، خير الدين الزركلي، الإعلام، ج4، ص160.

المطلب الخامس: التفريق عند الشيعة:

يرى علماء الشيعة أن كل فك لعقد النكاح بغير لفظ الطلاق هو تفريق كالارتداد واللعان والخلع ويحصل عندهم بالفسخ للنكاح بأشياء مخصوصة وبالرد بالعيب وإن لم يكن ذلك طلاقاً[1].

المطلب السادس: اقسام الفُرقة التي تُعد فسخاً:

تنقسم الفُرقة التي تُعد فسخاً عند الحنفية وهو المعمول به عند العلماء والذي جرى عليه العلماء في مؤلفاتهم إلى قسمين:

القسم الأول: فسخ يُعد نقضاً للعقد من أصله كالفسخ بخيار البلوغ والإفاقة؛ والفسخ لعدم الكفاءة، ولنقصان المهر عن المثل، والفسخ بعدم إجازة الولي أو صاحب الشأن تزويج الفضول أو تزويج ناقص الأهلية نفسه.

القسم الثاني: فسخ لا يُعد نقضاً للعقد من أصله وإنما يطرأ عليه فيمنع بقاؤه واستمراره كالفسخ بسبب ارتكاب أحد الزوجين مع أحد أصول أو فروع الزوج الآخر ما يوجب حرمة المصاهرة، وكالفسخ بسبب إباء الزوجة – غير الكتابية – الدخول في الإسلام عند إسلام الزوج. وكالفسخ للملاعنة، عند أبي يوسف والمالكية والشافعية والحنابلة[2].

المطلب السابع: الفرق بين القسمين:

1. أن الفسخ الذي يُعد نقضاً للعقد من أصله لا يوجب شيئاً من المهر إن لم يتأكد المهر بأحد مؤكداته (كالموت قبل الدخول والدخول الحقيقي والخلوة الصحيحة)، سواء حصل الفسخ بسبب من الزوجة أو الزوج، كما أنه لا يلحقها الطلاق أثناء عدتها من هذا الفسخ إن وجبت عليها العدة، لأن الطلاق إنما يقع ويؤثر في العقد الصحيح، وقد نقض هذا الفصل أصل العقد، فلم يبق شيء يقع عليه الطلاق ويؤثر فيه.

---

(1) الجواد الكاظمي، مسائل الإفهام في آيات الأحكام، ج2، ص 28.

(2) السرخسي، مرجع سابق، ج 7، ص 115. وابن رشد، مرجع سابق، ج1، ص691. والشربيني، مرجع سابق، ج 2، ص 157. وابن قدامة، المغني، ج 2، ص 392.

2. أما القسم الثاني وهو الفسخ الذي لا ينقض أصل العقد ولكنه يمنع بقاءه واستمراره (سواء كان ما يوجب الحرمة المؤبدة بين الزوجين كالفسخ بسبب طروء رضاع محرم، وكالزنا في الأصول أو الفروع للزوج الآخر وكالفسخ بالملاعنة عند جمهور الفقهاء، أو كان يوجب الحرمة المؤقتة بين الزوجين فيحل لهما بعد زوال المانع كالتفريق بسبب الردة، وإباء أحدهما الإسلام والتفريق بالملاعنة عند بعض الفقهاء)، فإن حصل سبب من الزوجة فإنه لا يوجب لها شيئاً من المهر إن لم يتأكد المهر بإحدى مؤكداته، وإن تأكد بأحد مؤكداته وجب جميعه، وإن حصل الفسخ بسبب من الزوج ولم يكن المهر قد تأكد بأحد مؤكداته وجب للزوجة نصف المهر المسمى، فإن لم يكن المهر مسمى وجب للزوجة المتعة. وإذا أوقع الزوج الطلاق في أثناء العدة من هذا الفسخ، فإنه يحسب من عدد الطلقات التي يملكها الرجل على زوجته، فإذا تزوجها بعد زوال المانع الذي أوجب الفسخ ملك بالعقد الجديد ما بقي له من عدد الطلقات، ويحسب الطلاق الذي أوقعه زمن عدتها من الفسخ.

مما سبق يتضح:

1. أن الطلاق لا ينقض العقد مطلقاً، فالطلاق الرجعي ينقص عدد الطلقات مع بقاء الحل والملك، والبائن بينونة صغرى ينقص عدد الطلقات ويزول به الملك دون الحل، والطلاق البائن بينونة كبرى يزول به الحل والملك. أما الفسخ فمنه ما ينقض عقد الزواج من أصله كالفسخ بخيار البلوغ أو الإفاقة، وكالفسخ بسبب عدم كفاءة الزوج أو نقصان المهر عن المثل وهذا يزيل الحل والملك معاً، ومنه (الفسخ) ما لا ينقض عقد الزوج من أصله، وإنما يطرأ عليه فيمنع بقاءه واستمراره كردة أحد الزوجين أو فعله ما يوجب حرمة المصاهرة، وهذا يزيل الحل الذي كان يترتب عليه.

2. أن فُرقة الطلاق لا ترجع إلى شيء يتنافى مع عقد الزواج ولا إلى شيء يقتضي عدم لزومه لأن الطلاق حق الزوج، يوقعه كما أمر الله سبحانه متى شاء، كما يوقعه القاضي رفعاً للضرر الذي أصاب أحد الزوجين أو كليهما. أما فُرقة الفسخ فتكون بسبب أمر طارئ على العقد يمنع استمراره، وإن أراد الزوجان

الإبقاء على رابطة الزوجية بينهما، أو بسبب أمر قارن العقد اقتضى عدم لزومه، وقد يكون خارجاً عن إرادة الزوج أو الزوجين معاً.

3. أن فُرقة الطلاق تنقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته، فإذا أعادت إليه ملك عليها ما بقي له منة عدد الطلقات، أما فُرقة الفسخ فلا أثر لها على ما يملكه الزوج من عدد الطلقات على زوجته.
4. إن وقع الطلاق في العدة من فُرقة الطلاق فإنه يلحق الزوجة وينقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته، وإن وقع في العدة من فُرقة الفسخ الذي يُعد نقضاً للعقد من أصله فلا يلحق الزوجة.
5. إن وقع الطلاق قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة وجب للزوجة نصف المهر، أما فُرقة الفسخ فإن كانت بسبب يتصل بإنشاء العقد فلا يترتب عليها شيء من المهر إن لم يتأكد المهر بأحد المؤكدات، لأن فُرقة الفسخ في هذه الحالة تنقض العقد من أصله والمهر من آثار العقد. وإن كانت الفُرقة بسبب طارئ يمنع بقاء العقد واستمراره ولم يوجد ما يؤكد المهر فإن حدثت الفُرقة من الزوجة فلا مهر لها، وإن حدثت الفُرقة من الزوج كان للزوجة نصف المهر المسمى، فإن لم يكن لها مهر مسمى وجبت المتعة.

الملحق: حالات التفريق وحكمها عند الفقهاء

الحالات		المذهب							ما يوجب المهر	ما لا يوجب المهر	ما يتوقف على قضاء القاضي
	أبو حنيفة	محمد	أبو يوسف	الشافعية	الحنابلة	المالكية	الشيعة				
تطليق الزوج أو نائبه	طلاقاً			طلاقاً		طلاقاً	بلفظ طلاق طلاقاً				×
الخلع	طلاقاً			فسخاً	بلفظ الفسخ/ فسخاً	طلاقاً	بغيره فسخاً				×
الطلاق على مال						طلاقاً	فسخاً				×
إباء الزوج الدخول في	طلاقاً	طلاقاً	فسخاً								نعم عند أبي

الحالات		المذهب						ما يوجب المهر	ما لا يوجب المهر	ما يتوقف على قضاء القاضي
	أبو حنيفة	محمد	أبو يوسف	الشافعية	الحنابلة	المالكية	الشيعة			
الإسلام										حنيفة ومحمد
العيب في الزوج	طلاقاً					طلاقاً				نعم يتوقف
التطليق بلفظ دال عليه	طلاقاً									
الإعسار بالمهر				فسخاً	فسخاً	فسخاً				
الإعسار بالنفقة				فسخاً	فسخاً	فسخاً				
الإكراه	فسخا									
الإيلاء	طلاقا					طلاقا				×
عدم كفاءة الزوج	فسخاً					طلاقاً			لا يوجب المهر	نعم
ردة الزوجة	فسخاً								يوجب المهر	
ردة أحد الزوجين									يوجب المهر	
فساد عقد النكاح										
ردة الزوج	فسخا	فسخا	فسخا							محمد
دخول أحدهما الإسلام	طلاقاً	طلاقاً	فسخاً							
عدم توافر الشروط الشرعية عند العقد	فسخاً			فسخاً		فسخاً				
اللعان	طلاقاً	طلاقاً/ فسخاً	فسخاً	فسخاً	فسخاً			جمهور الفقهاء	يوجب الحنفية المهر	
وجود مانع يمنع الحل (الرضاع)	فسخاً								يوجب المهر	

الحالات			المذهب						ما يوجب المهر	ما لا يوجب المهر	ما يتوقف على قضاء القاضي
	أبو حنيفة	محمد	أبو يوسف	الشافعية	الحنابلة	المالكية	الشيعة				
زنا أحد الزوجين	فسخاً									يوجب المهر	
خيار البلوغ / للإفاقة	فسخاً									يوجب المهر	نعم
عدم شهادة الشهود	فسخاً		فسخاً								
عدم وفاء أحد الزوجين بشروط العقد				فسخاً	فسخاً						
نقصان المهر عن المثل	فسخاً										
امتناع الزوج عن الإسلام	طلاقاً	طلاقاً	فسخاً	فسخاً							
خيار البلوغ	فسخاً									لا يوجب	نعم
الإفاقة	فسخاً			فسخاً						لا يوجب	
عدم إجازة الولي تزويج الفضولي أو ناقص الأهلية	فسخاً									لا يوجب المهر	
عدم شهادة الشهود		فسخاً		فسخاً							
تفريق القاضي للشقاق والمضارة						طلاقاً					
غيبة الزوج						طلاقا					

الفصل الثالث

شبهات حول الطلاق والرد عليها

المبحث الأول: الزعم بأن الطلاق غايته الظلم للزوجة

المبحث الثاني: الزعم بأن الطلاق امتهان لكرامة المرأة

المبحث الثالث: دعوة تعسف الزوج بالطلاق

المبحث الرابع: الدعوة إلى تقييد حق الأزواج في الطلاق

المبحث الخامس: المفاسد الناشئة من دعوة إلغاء الطلاق

المبحث السادس: أسباب عدم جعل الطلاق بيد القاضي

المبحث السابع: الرد على من يدعي بأن لزوج الجوزي بالتعويض في حال التعسف بالطلاق

المبحث الثامن: رد على دعوة كون المرأة مهددة من إصدار الرجل كلمة الطلاق

المبحث التاسع: رد على من جعل الطلاق سبب لبقاء الزوجين في قلق

المبحث العاشر: التدابير المتخذة للحد من الطلاق التعسفي

الفصل الثالث

الشبهات حول الطلاق والرد عليها

منذ نشأة الإسلام، دين الحق، والأعداء يوجهون سهام كراهيتهم للتشكيك بدين الله، ذلك لتنفير الناس من الدخول بهذا الدين، ومن هذه القضايا ما يشيعونه من شبهات حول الطلاق، ويمكن أن نبين مدى بطلان دعواهم بما يلي:

المبحث الأول: الزعم بأن الطلاق غايته الظلم للزوجة

يقولون أنه بكلمة واحدة، ولأدنى خصومة ينهي الزوج تلك العلاقة المقدسة، وتصير المرأة إلى ضياع وتشرد. إن هذا الزعم يتم عن جهل فاضح بأحكام الإسلام وتشريعاته الحكيمة ومما يتعلق بالطلاق، فإن الإسلام جعل قاعدة سلم الأولويات ركناً من التشريع، فلم يجعل الطلاق الحل الأول لأي مشكلة تثور بين الزوجين، بل هو آخر الحلول وآخر وسائل العلاج. وقد وضع الإسلام قواعد وأحكام تسبق الطلاق[1]، وأخرى تواكبه، وثالثة تليه وتتبعه ومن شأنها جميعاً إذا اتبعت أن تحول دون الطلاق، وأن تحول دون إلحاق الأذى بالزوجة.

---

(1) هناك وصايا وضعت قبل الطلاق، وأثناء تشكيل الأسرة منها حسن اختيار الزوجة، واتباع المنهج الإسلامي في اختيار الزوجة وأسباب الزواج وسير الزواج، ومراعاة الحقوق الزوجية من تسامح وحسن معاشرة، ووضع الحد لتدخل الأهل في شؤون الأسرة إلى غير ذلك، ثم الإرشاد والعظة والنصح من كل من الزوجين للآخر. قال تعالى: ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰٓ أَن تَكْرَهُوا۟ شَيْـًٔا وَيَجْعَلَ ٱللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا ﴾ النساء: 19. ومع هذا فإن الإسلام نفّر الأزواج من إيقاع الطلاق، وبغضه في نفوسهم، قال ﷺ «ما أحل الله شيئاً أبغض إليه من الطلاق». الجامع الصغير، ج1، ص5. ثم التدرج في إصلاح الناشز منهما بوسائل التأديب التي شرعها الله من وعظ وهجر وضرب غير مبرح. وإن لم يكن فائدة بعد هذا يرسل الحكمان للإصلاح بين الزوجين، وإن أغلقت الأبواب أمام الحياة فهنا يلجئان عندها إلى الطلاق، ثم الأمور التي ترافق الطلاق مثل التعدد في الطلقات، وعدم التطليق إلا على طهر في غير جماع، وبعده كذلك حسن معاشرتها وعدم مضارتها أو التضييق عليها. قال تعالى: ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ البقرة: 231.

المبحث الثاني: الزعم بأن الطلاق امتهان لكرامة المرأة

يدعون أن الطلاق امتهان لكرامة المرأة وإعلاناً لسلطة الرجل عليها، ونسي هؤلاء أن الطلاق هو تكريم للمرأة وإعلاء لشأنها، إذ لو منعنا الزوج من تطليقها مع قيام موجبات التطليق، لكان معناه أن تفرض عليها المقام مع زوج يُعلن عدم رغبته فيها، وأي امتهان للمرأة فوق هذا. والطلاق أيضاً يخلص الزوجة من زوج مستهتر، أدار لها ظهره والتمس السعادة مع غيرها، وهو لا يعاملها إلا كسقط المتاع، فالطلاق أليق بكرامتها، بل نجد العديد من الزوجات على أرض الواقع في مثل هذه الحالة هن يطلبن الفراق، وقد عادت كثير من الدول الأجنبية إلى السماح بالطلاق والتفريق في مثل هذه الحالات، وكانت إلى عهد قريب تمنع ذلك وربما اعتبرته حراماً[1]. والواقع المقروء في الإسلام أن السلطة في الزواج مشتركة بين الزوجين، فكما أن للزوج حق الطلاق بوجود أسبابه فللزوجة أن تحرر نفسها من عسف الزوج وظلمه،إما باشتراط أن تكون العصمة بيدها عند العقد، أو بالمخالعة أو بمخاصمته إلى القاضي.س

المبحث الثالث: دعوة تعسف الزوج بالطلاق

والواقع يشهد بانه يوجد في كل مجتمع من يسيء استعمال الحق في كل أمر حتى لربما يسيء الإنسان تناول طعامه فيصاب بالأمراض (التخمة). وإن أمثال هؤلاء في إساءة استعماله الحق ليست دليلاً على فساد النظام[2]، بل على فساد تصرفاتهم وانحرافهم، فالعلاج ينبغي أن يتوجه إلى أشخاصهم وتصرفاتهم، مع أن الإسلام حرّم على الزوج أن يطلّق لغير سبب، فإن وجدت الأسباب بعد نفاذ الوسائل ما قبل وعند الطلاق فعندها لا يكون ظلماً ولا مضارة للمرأة، ولا إساءة لاستعمال الحق، وأن الإسلام قد عالج العديد من الحالات التي يستخدم فيها الزوج حقه على غير الصور المشروعة كطلاقه لزوجته في مرض وكان تهرباً من إعطائها حقها في الميراث، فقد

(1) د. محمد عقلة، مرجع سابق، ص 161.

(2) مرجع سابق، ص 171.

عالج الإسلام مثل هذه الحالة بأن أثبت لها حق الإرث. وكذلك ما نص عليه القانون بإلزام الزوج بالنفقة للزوجة بعد العدة لمدة لا تزيد عن سنة.

المبحث الرابع: الدعوة إلى تقييد حق الأزواج في الطلاق

ادعائهم بوجوب نقل سلطة الزوج إلى القاضي بغرض تعويض على الزوج عند التعسف في التطليق لمنع إلحاق الضرر بالزوجة بسبب التعسف وإساءة الزوج لاستعماله حقه، وهؤلاء ينسون أن الله الذي خلق الإنسان هو أعلم ما يصلحه، والله الذي جعل الطلاق بيد الزوج علاجاً لحياة أصبحت جحيماً. قال تعالى ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ ﴾ وقوله ﷺ «الطلاق لمن أخذ بالساق»[1] ولوجود الطلاق بيد الزوج مبررات منها:

المطلب الأول: اتصاف الرجل بالتروي

وهذا يجعله يتأنى قبل إيقاع الطلاق، أما المرأة فجبلتها مفطورة على العاطفة وسرعة الانفعال والتأثر، فلو جعل أمر الطلاق إليها لسارعت إلى فسخ العلاقة الزوجية لأيسر مشكلة، وربما فضلت غير زوجها لمال أو جاه أو لعدم رغبتها في تصرف ما كمن طلقت زوجها الإنجليزي لأنه أطلق لحيته بعد الزواج، أو كمن طلقت زوجها لعدم التزامه بلباس السهرة في أعرافهم.

المطلب الثاني: تحمل الزوج تبعات الزواج

وهذا يحمل الزوج على التأني والتفكير قبل أن يطلق حتى لا يخسر ما أنفقه على زوجته. والإسلام منح الزوجة رفع الضرر عن نفسها بالعصمة أو التفويض للقاضي أو الخُلع.

المبحث الخامس: المفاسد الناشئة من دعوة إلغاء الطلاق

أ. انتشار الإباحية كنتيجة طبيعية للزوج الذي كره زوجته ويبحث عن المتعة عند العشيق أو العشيقة، وهذا ما وقعت به الأنظمة التي كانت تحرم أو تمنع الطلاق مما اضطرها إلى العودة وتعديل قوانين المنع.

ب. نبذ الزوج للزوجة وإهمالها، مما يسبب الأحقاد والضغائن بين أفراد المجتمع.

---

(1) الجامع الصغير، ج2، ص 57.

ج. إفساد تربية الأولاد الذين ينشأون في جو تسوده الشحناء والخلاف.

د. ربما كان سبباً في جريمة أكبر حيث يفكر كل منهما بالتخلص من رفيقه أو من نفسه.

ه. إن الخلل في تنفيذ الطلاق التعسفي مرده فساد النفوس لا إلى عيب في التشريع ذاته، وعلاج الخلل يتمثل بالتربية الإيمانية والأخلاقية للناس لكي يرتفعوا إلى مستوى فهم النظام وإحسان تنفيذه وتطبيقه.

و. وفي حالة تعذر الحياة الزوجية فإما الإبقاء على الزوجة رغم عدم الوفاق فتكون الحياة نكد وشقاء، أو الفراق الجسدي ومعه تصبح المرأة كالمعلقة وهذا حرام وظلم، وإما الطلاق وبهذا تتحرر المرأة من حياة أصبح شبحاً رهيباً وهذا هو الحل الأسلم.

ز. وأما القول بعدم وقوع الطلاق إلا بتراضي الزوجين واتفاقهما فهذا غير مقبول لأن الحياة الزوجية قد تتعذر لاستحكام الخلاف، وامتناع الإصلاح، وعندها يرغب أحد الزوجين بالفراق ويرفض الآخر، فماذا ستكون النتيجة؟ ولا مخرج عندها من هذا المأزق، وهناك من الزوجات من تؤثر البقاء مع الزوج رغم تنافرهما سعياً وراء شقاء الزوج ونكاية به، وكذلك فإن المرأة لم تدفع مهراً ولم تتحمل من نفقات الزواج شيئاً فلا مسوغ لربط وقوع الطلاق برضاها. وكذلك تعذر الفُرقة بسبب وجوب التراضي يعني إجبار الزوجة على العيش مع من تكره، وهذا يتنافى مع طبيعة الزواج، وقاعدته الأساسية القائمة على المحبة والود والرضا.

المبحث السادس: أسباب عدم جعل الطلاق بيد القاضي

أ. أن النصوص التي جعلت الطلاق بيد الزوج وردت مطلقة وتقييد وقوعها بيد القاضي تقييداً بلا مقيد فلا يصح.

ب. أن الزوج هو الأصل في الطلاق، فلو توقف الطلاق على موافقة القاضي وإذنه لأصبح القاضي هو الأصل، والزوج هو التابع وهذا قلب لحقائق الشرع.

ج. وجعل الطلاق بيد القاضي حكم على أهل العلم والثقافة بالسفه وهذا يتنافى مع الواقع، إذ ربما كان في المجتمع من هو أقدر من القاضي على الحكم السليم، بل ربما كان القاضي يعاني من المشكلات في بيته ما يستعصي عليه حلها.

د. أن الطلاق قد يعود إلى أسباب ترتبط بسوء خلق الزوجة أو انحراف سلوكها، وفي نقل هذه المعلومات إلى ساحات المحاكم فضح للأسرار وما لا يقره الإسلام.

هـ. إن دوافع الطلاق ربما كانت نفسية كالنفور بسبب تباين الطباع، وهذا مما لا يمكن إثباته أمام القضاء، لأن القاضي يحكم على أمور مادية ظاهرية.

و. إن القاضي ربما حكم بعدم وقوع الطلاق بناء على ظواهر الأمور، فيبقيها الزوج كرهاً، وهذا يخالف مبدأ بناء الزوجية وهو الرضا.

ز. إن الزوج لو طلق الزوجة، غير أنه لم يوثّق ذلك أمام القضاء، ولم يقرّه القاضي عليه، فإنه يقع، ولو عاشرها بعد انقضاء العدة لاعتبر ذلك زنا، فما قيمة رفض القاضي عندها.

المبحث السابع: الرد على من يدعي بأن لزوم الزوجي بالتعويض في حالة التعسف بالطلاق

وقياساً على إعطاء الزوجة المتعة، وهذا ينقض من وجوه:

أ. أن الحاجة إلى الطلاق ربما كانت نفسية داخلية لا يمكن إقامة الدليل المادي على الحاجة إليها.

ب. أنه لم يثبت أن أحداً من الصحابة أو التابعين رضي الله عنهم بحث عن الحاجة أو سأل عن السبب في الطلاق.

والتعويض مرفوض لأنه يتناول المدخول بها وغيرها، وطلاق غير المدخول بها وقائي (منعاً لفساد متوقع فلا مبرر للتعويض عنه)، كما أن الزوجة لم تخسر شيئاً تستحق التعويض عنه بل الزوج هو الذي خسر نصف المهر، ولا يوجد دليل يقر مبدأ التعويض، والقول به يمنع إيقاع الطلاق الذي لا ظلم فيه فقد يكون الدافع للطلاق ريبة أحاطت بالزوجة، فطلقها الزوج خشية العار، وستراً عليها، وليس من العدل أن تعوض الزوجة في هذه الحالة[1].

المبحث الثامن: رد على دعوة كون المرأة مهددة إصدار الرجل كلمة الطلاق

الشبهة الخامسة الادعاء بأن إباحة الطلاق يجعل الزوجة دائماً مهددة بكلمة يصدرها الرجل من فمه، والواقع إن هذه الصورة ليست الأصل في الطلاق، وإن هذه الحالة تحدث بسبب الفساد في الأخلاق والسلوكيات، وعلاجها يتم بالإصلاح لا بإلغاء التشريع، وأن الزوجة الصالحة تستطيع أن تعالج مثل هذه الحالة لدى بعض

(1) د. محمد عقله، نظام الأسرة في الإسلام، ج2، ص 152، مكتبة الرسالة الحديثة، ط1.

الرجال باستمالة زوجها واسترضائه، بحسن معاشرته، والقيام بحقه، وإيثار رضاه على رضاها، ومصلحته على مصلحتها، فتعمل على استئصال هذه النزعة من داخله.

المبحث التاسع: رد على من جعل الطلاق سبب لبقاء الزوجين في قلق

الدعوة بأن مشروعية الطلاق تجعل كل من الزوجين في قلق وشك دائمين، والواقع أن الشعور بهذا هو سبب في توثيق العلاقات بين الزوجين، فيحرض كل منهما على القيام بواجبه كي لا يغضب الآخر، ومنع الطلاق هو أدعى إلى حدوث القلق والاضطراب والشك حول المستقبل لأن القيود هي التي تثير القلق، وتدفع إلى محاولة الخلاص من الزوجية.

المبحث العاشر: التدابير المتخذة للحد من الطلاق التعسفي

الطلاق التعسفي: هو أن يطلق الزوج زوجته من غير حاجة أو مسوغ شرعي ويكون آثم عند الله لأنه أساء استعمال الحق الذي جعله الشارع بيده.

قانون الأحوال الشخصية الأردني المؤقت ألزم الزوج بدفع تعويض مناسب للزوجة المطلقة تعسفياً شريطة أن لا يتجاوز مقدار نفقتها لسنة واحدة كما جاء في المادة 134 منه[1].

المطلب الأول: المتعة تعويض عن الطلاق التعسفي:

الأصل في مشروعيتها قوله تعالى: ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَـٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ ﴾ (البقرة: 236). وتكون واجبة على الزوج إذا حصل التفريق بين الزوجين بسبب من الزوج كالطلاق، والفُرقة بالإيلاء واللعان والعيب كالحبس والعنة وردة الزوج وإبائه

(1) نصت المادة 134: إذا طلق الزوج زوجته تعسفاً كان طلاقها لغير سبب معقول وطلبت من القاضي التعويض حكم لها على مطلقها بالتعويض الذي يراه مناسباً بشرط أن لا يتجاوز مقدار نفقتها عن سنة، ويدفع هذا التعويض جملة أو قسطاً حسب مقتضى الحال، ويراعى في ذلك حاجة الزوج يسراً وعسراً، ولا يؤثر ذلك على باقي الحقوق الزوجية الأخرى للمطلقة بما فيها نفقة العدة. وأخذ القانون السوري في المادة 127. وكذلك مشروع قانون العربي الموحد المادة 97 وجعلت المدة بما لا يزيد عن نفقة ثلاث سنين، وأوجب لكل مطلقة مدخول بها المتعة.

الإسلام وفعله ما يوجب حرمة المصاهرة[1]. أما إذا حصلت الفُرقة من الزوجة فلا متعة لها.

المطلب الثاني: الحكمة من مشروعية المتعة:

أ. من حكمة الله في تشريعه أنه جعل على الرجل التزاماً (المتعة) لحو مطلقته مقابل أن جعل الطلاق بيد الرجل، حتى يكون رادعاً له للتفكير ملياً في استعمال حقه في الطلاق بعد استنفاذ جميع الوسائل للإصلاح والاتفاق، وهذه المتعة مزيد تأكيد على المهر والنفقة لأن النفقة مقابل الاحتباس للزوجة عن العمل، ولا يؤدي المهر وحده الغرض المراد بالتروي في الطلاق، وجرت العادة بالتساهل فيه.

ب. حرصاً على تماسك الأسرة التي هي اللبنة الأولى في بناء المجتمع ووحدته والوحدة أمر ندب إليه الشرع، لذا جعل الله سبحانه أن يكون التفريق بإحسان قال تعالى: ﴿ فَإِمْسَاكُۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُۢ بِإِحْسَٰنٍ ﴾ (البقرة:229). ولتحقيق ذلك جعل على الزوج إعطاء متعة للزوجة وبيّن أنها علاقة التقوى وأنها من صفات المحسنين ترغيباً لهم على الامتثال بها.

ج. بدفع المتعة للزوجة المطلقة دفعاً لما يمكن أن يحوم حولها من الريبة، في أسباب طلاقها، فهو بمنزلة الشهادة لنزاهتها، والاعتراف بأن الطلاق كان من جهته لعذر يختص به، لا من قبلها، لأن الله سبحانه أمرنا أن نحافظ على الأعراض بقدر المستطاع فجعل هذا التمتيع كالدواء للجرح.

المطلب الثالث: حكم المتعة:

ذهب بعض الشافعية في المذهب الجديد والحنابلة (منهم أحمد) إلى أن المتعة واجبة لكل مطلقة إلا التي طلقت قبل الدخول وقد سمي لها مهر لعموم قوله تعالى:

---

(1) وقد اختلفت القوانين في مقدار التعويض ومدته ففي القانون التونسي ألزم المطلق برفع الفقر على مطلقته العمر كله، وألزم القانون السوري الزوج التعويض إن أصاب الزوجة بؤس وفاقة ولم يقرضه لكل مطلقة طلاقاً تعسفياً، أما القانون الأردني المؤقت رقم 61 لعام 1976 لم يفرق بين المطلقة الفقيرة والغنية، وهذا التعويض مما شرعه البشر مقابل المتعة في الإسلام وفيه غبن للزوج والزوجة لأنه يعتمد على تقدير البشر للضرر التي تخطئ وتصيب.

﴿ وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعُۢ بِٱلْمَعْرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴾ (البقرة: 241) أما المطلقة قبل الدخول وقد سمي لها مهر فلا متعة لها[1] لقوله تعالى: ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ (البقرة: 237).

وذهب ابن حزم إلى وجوب المتعة لكل مطلقة مدخولاً بها أم غير مدخول بها وسمي لها مهر أم لا، لعموم قوله: ﴿ وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعُۢ بِٱلْمَعْرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴾ (البقرة: 241). وقالت المالكية المتعة مستحبة[2]، وهي الإحسان إليهن حين الطلاق بما يقدر عليه المطلق بحسب ماله من القلة والكثرة، وهي مستحبة وأوجبها الشافعي، وعندهم (المالكية) المطلقات أقسام:

1. مطلقة قبل الدخول وقبل التسمية: فلها المتعة وليس لها شيء من المهر الصداق.
2. مطلقة بعد الدخول سواء كانت قبل التسمية أو بعدها فلها المتعة اتفاقاً.
3. كل فراق تختاره المرأة كامرأة المجذوم، والعنين والأمة تعتق تحت العبد، والفراق بالفسخ والمخالعة والملاعنة فليس للمرأة في هذه الحالات متعة.

ذهب الشافعية في القديم والحنفية وفي رواية لأحمد إلى وجوب المتعة لمن طلقت قبل الدخول ولم تُسمّ لها مهر في العقد، وما عداها من النساء المطلقات يندب تمتعهن ولا يجب حيث حملوا في الآيات التي استدلوا بها الشافعية ومن معهم على الاستحباب لا الوجوب[3].

ويرى الشيعة: الأمر بالمتعة على الإطلاق، وأن للمطلقة غير المدخول بها نصف المهر على تقدير عدم الدخول لإطلاق اللفظ في قوله تعالى: ﴿ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَاۖ فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴾ (الأحزاب: 49) وتكون مع التسمية مستحبة، بل يستحب في جميع المطلقات وإن دخل بهن[4].

(1) الشربيني، مغني المحتاج، ج3، ص 307، وابن قدامة، المغني، ج8، ص 227.
(2) ابن رشد، مرجع سابق، ج1، ص 814، وابن حزم، المحل، ج6، ص 130.
(3) د. محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ج2، ص 290، دار الفكر.
(4) الجواد الكاظمي، مسالك الإفهام إلى آيات الأحكام، ج3، ص 68.

المطلب الرابع: مقدار المتعة:

ذهب الشافعية والحنابلة في وجه إلى الرجوع في تقديرها إلى الحاكم، لأنه أمر لم يرد الشارع بتقديره فيرجع فيه إلى الحاكم كسائر الأمور الاجتهادية.

وذهب بعض الشافعية إلى القول بأنها تصح بما يصدق عليه اسم المال لقوله تعالى ﴿ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ وليس من المعروف أن يعطي الغني امرأته ما يصدق عليه اسم المال.

وذهب بعض الحنابلة إلى أن أعلاها خادم على الموسر، وأدناها كسوة، وذهب الحنفية إلى مثل هذا فقالوا في المتعة الواجبة هي درع وخمار وملحفة وحدّها الأعلى أن لا تزيد عن نصف مهر المثل، وحدّها الأدنى أن لا تقل عن خمسة دراهم، لأنها قائمة مقام نصف مهر، ومهر من لم يسم لها مهر هو مهر المثل، فلا تزيد على نصفه، وأقل المهر عند الحنفية عشرة دراهم فلا تقل عندهم عن نصفه، وللمطلق أن يزيد على نفسه ما يشاء وهذا في المتعة الواجبة لا المستحبة[1].

المطلب الخامس: التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي:

الأصل في الطلاق الحظر ويكون الزوج متعسفاً إن كان طلاقه من غير حاجة تدعو إليه، وأنه شرع للحاجة عند تعذر استمرار الحياة الزوجية أو عدم تحقيقها للغرض الذي نشأت من أجله، لذا حد الإسلام للطلاق حدوداً يجب على المطلق أن يترسمها، فإن فعل ما أمر به طلاقه إلا للحاجة التي شرع من أجلها غالباً.

وسمي الطلاق الذي يترسم فيه المطلق ما شرع له بطلاق السنة، وسمي غيره بطلاق البدعة، وقد وضع للطلاق السني ضوابط من حيث زمنه وعدده ووصفه، وهي كما ذكرت سابقاً[2].

---

(1) علي بن أبي بكر عبد الجليل الرشدان المرغناني، الهداية، شرح بداية المبتدي، ج1، ص 206، مصطفى البابي.

(2) وانظر صفحة 25 وما قبلها من هذا البحث.

الفصل الرابع

شروط المطلّق والمطلقة

المبحث الأول: شروط المطلّق

المبحث الثاني: الشروط العائدة للصيغة

المبحث الثالث: ما يتعلق بالصيغة

الفصل الرابع

شروط المطلّق والمطلقة

للطلاق أركان تتمثل في الزوج والزوجة والصيغة والقصد ومن الشروط ما يعود للزوج ومنها ما يعود إلى الزوجة:

المبحث الأول: شروط المطلّق

يشترط أن يكون بالغاً زوجاً عاقلاً مختاراً، كما يلي:

أولاً: أن يكون بالغاً: فيشترط أن يكون المطلق بالغاً فلا يقع طلاق الصبي غير المميز، أما الصبي المميز فتنوعوا في الحكم على طلاقه: فالمالكية والشافعية وأبو حنيفة ذهبوا إلى أن طلاقه لا يقع كغير المميز وذلك:

1. لقول رسول الله ﷺ «كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي والمجنون» والحديث عام في المميز وغير المميز، ولقوله ﷺ «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ وعن الصغير حتى يبلغ وعن المجنون حتى يعقل» ولم يفرق النص بينهما بين الصبي والمجنون.
2. لأن الطلاق لا يخلو عن ضرر يلحق بالمطلّق، فكان بحاجة إلى إدراك كامل، وعقل وافر. والصبي ليس أهلاً لذلك نظراً لقرب عهده باللعب واللهو.

وقال الإمام أحمد في أشهر الروايتين عنه: يقع طلاق الصبي المميز إذا كان يعقل الطلاق ويعلم أن زوجته تحرم عليه به، ودليله:

أ. قوله ﷺ «كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه والمغلوب على عقله» والمميز يعقل فصح طلاقه.

ب. لأنه طلاق من عاقل وقع على محله – زوجته – فيقع كطلاق البالغ.

ثانيًا: أن يكون زوجا: يشترط أن يكون للمطلق ولاية على محل الطلاق (الزوجة)، وعليه لا يصح الطلاق من غير الزوج وهذا الشرط يتناول موضوعين:

1. **طلاق الولي:** فإذا زوّج الوليُّ الصغير، لم يكن له أن يطلق زوجته قبل بلوغ الصغير، وكذلك لا يملك وكيل الزوج في الزواج أمر التطليق، وعلة ذلك أن

آثار الزواج وحقوقه ومنها حق الطلاق راجعة على الزوجين وتختص بهما، ولا ترجع إلى من أنشأ عقد الزواج لقوله ﷺ: «الطلاق لمن أخذ بالساق»[1].

2. **طلاق الأجنبي**: فإذا طلق الأجنبي من ليست بزوجته لم يصح الطلاق لقوله ﷺ «لا طلاق قبل نكاح ولا عتق قبل ملك»[2].

أما إذا علق الأجنبي طلاق المرأة بأن قال: إذا تزوجت فلانة فهي طالق، ففي وقوع الطلاق فيما إذا تزوج تلك المرأة تنوع في الحكم:

فذهب الشافعي وأحمد وابن حزم إلى: انه لا يقع سواء عمم فقال: إن تزوجت امرأة فهي طالق، أو خصص بأن قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق[3].

وذهب أبو حنيفة: على أنه ينعقد التعليق سواء في حالة التعميم أو التخصيص فيقع الطلاق حال إتمام العقد بها[4].

وذهب مالك بأنه إذا خصص المرأة أو القبيلة يقع الطلاق فوراً أما إذا عمم فلا يقع[5].

واستدل الحنفية بما يلي:

أ. بالحديث الذي رواه أبو سلمة بن عبد الرحمن: أن رجلاً قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق. فقال له عمر: هو كما قلت. وسئل الزهري عمن قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق. فقال: هو كما قال.

ب. بالقياس على النذر، بجامع أن كليهما التزام بما لا يملك في الحال.

ج. بالقياس على الوصية، فهي تصرّف مضاف إلى المستقبل، ومع ذلك تنفذ عند حلول ذلك الزمان بالموت.

واستدل الشافعية والحنابلة بعدم الوقوع بما يلي:

---

(1) الجامع الصغير، ج2، ص57.
(2) سنن ابن ماجه، ج1، ص660.
(3) الشربيني، مرجع سابق، ج3، ص271. وابن قدامة، المغني، ج8، ص217. ابن حزم، المحلى، ج6، ص142.
(4) السرخسي، مرجع سابق، ج5، ص21.
(5) ابن رشد، مرجع سابق، ج1، ص799.

أ. الحديث المروي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: لا نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا عتق له فيما لا يملك، ولا طلاق لـه فيمـا لا يملك[1].

ب. وبالحديث المروي عن ابن جريج قال: بلغ ابن عباس أن ابن مسعود يقول: مـن طلّق ما لم ينكح فهو جائز. فقال ابن عبـاس: أخطـأ في هـذا (إن الله عـز وجـل يقول: ﴿إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ﴾ (الأحزاب: 49)[2].

ج. من المعقول: أنه من المتفق عليه أن من قال لزوجته: إن طلقتك فأنت مرتجعة مني فطلقها أنها لا تعتبر مرتجعة حتى يتلفظ بارتجاعها بعد الطـلاق، فكـذا إن علـق طلاقها على ما بعد النكاح.

واستدل المالكية بما يلي:

أ. بقول الصحابة المروي عن ابن مسعود كان يقول فيمن قال: كـل امـرأة أنكحهـا فهي طالق. أنه إذا لم يسم قبيلة أو امرأة بعينهـا فـلا شـيء. قـال مالـك: وهـذا أحسن ما سمعت.

ب. بالمعقول: أن التعميم يوقع الرجل في المشقة والحرج بخلاف التخصيص.

ثالثًا: أن يكون عاقلاً: اتفق الفقهاء على أن العقل شرط في وقوع الطـلاق، وعليـه لا يقع طلاق غير العاقل ويتناول ذلك مواضيع منها:

- الجنون: أجمع الفقهاء على عدم وقوع طلاق المجنون، وهو من اختلت لديـه القـوى المميزة بين الخير والشر، المدركة للعواقب، بحيث لا تظهر آثارها، وتتعطـل أفعالهـا، أو من اختل عقله بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادراً[3]. ولا فرق بين أن يكون الجنون أصلياً أو طارئاً، وبين أن يكون مطبقاً أو متقطعاً، غير أنه إذا كان متقطعاً فأوقع الطلاق في فترة الإفاقة وكان إدراكه صحيحاً يقع طلاقه.
- المعتوه: وهو من اختل عقله، بحيث أصبح قليـل الفهـم، مختلط الكـلام، فاسـد التدبير، وهذا لا يقع طلاقه في حالة العته، أما في حالة الإفاقة فيقع طلاقه.

(1) سنن الترمذي، ج3، ص477.
(2) ابن حزم، المحلى، ج11، ص534.
(3) عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ص 94.

- المدهوش: وهو من زال عقله نتيجة الذهول بسبب الخوف ونحوه، بحيث يغلب عليه الخلل في أقواله وأفعاله، إلا أن قانون الأحوال الشخصية الأردني عرّف المدهوش بأنه الذي فقد تمييز من غضب أو وله أو غيرهما، فلا يدري ما يقول. مادة 88 – ب.
- ويلحق بهؤلاء من أصيب بذهول نتيجة صدمة عصبية ذهبت بعقله، وكذا من اختل عقله نتيجة كبر أو مرض، ومثلهم النائم، والمغمى عليه، ومن تناول دواء فزال عقله. أما الغضبان الذي يخرجه الغضب من مألوف عاداته، ولكنه يعلم ما يقول، وليس في أقواله خلل، وليس في أفعاله اضطراب فيقع طلاقه.

أما الأصناف المتقدمة من اختلت قدراتهم العقلية كالمجنون والمعتوه والمدهوش ومن إليهم فلا يقع طلاقهم باتفاق والدليل على ذلك:

أ. الحديث في قوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة المجنون والنائم والمكره»[1]، فألحق بهم من في حكمهم، ومن قوله ﷺ: «لا طلاق في إغلاق»[2]، أي مع انسداد طرق التفكير والوعي. وهذا يتناول المجنون ومن في معناه.

ب. من المعقول: أن الطلاق من التصرفات التي تحتاج إلى إدراك كامل لما يترتب عليه من الآثار الخطيرة، كما أنه يعتمد القصد الصحيح، وهذان المعنيان – الإدراك والقصد – مفقودان في حق زائل العقل. وهذا بحق من زال عقله بعذر، أما من زال عقله بغير عذر كشرب أو سكر عامداً مختاراً فقد ذهب أبو حنيفة وصاحباه والشافعي في المعتمد من مذهبه ومالك وأحمد وسعيد بن المسيب ومجاهد والحسن البصري وابن سيرين والشعبي إلى القول بوقوع طلاقه. وذهب البعض كالظاهرية والليث بن سعد والمزني وأبو ثور وطاووس وعكرمة وعمر بن عبد العزيز وغيرهم إلى عدم وقوع طلاقه. واستدل القائلون بعدم وقوع طلاق السكران بما يلي:

- قوله تعالى: ﴿ لَا تَقْرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُواْ مَا تَقُولُونَ ﴾ (النساء: 43) فدلت الآية على أن السكران لا يعلم ما يقول، ومن لا يدري ما يقول لا يصح إلزامه بنتيجة أقواله كالمجنون.

(1) مصنف ابن أبي شيبة، ج 5، ص 94، رقم 27436.
(2) البخاري، ج 5، ص 2017، رقم 4961.

- ما جاء في حديث بريدة من قصة ماعز حينما زنا أنه قال: يا رسول الله طهرني. فقال ﷺ: «مما؟ قال ماعز: من الزنا. قال ﷺ: أبه جنون؟ فأخبر أنه ليس بمجنون. فقال ﷺ، أشربت خمراً؟ فقام رجل فاستنكهه فلم يجد منه ريح الخمر»[1]. ووجه الدلالة أنه لو وجده سكراناً لما اعتد بإقراره بالزنا فكذلك طلاقه لا يعتد به.
- ما روي عن الصحابة منهم عثمان حيث يقول: ليس لمجنون ولا سكران طلاق. ويقول ابن عباس: طلاق السكران والمستكره ليس بجائز. وروى مثل ذلك عن الزهري وعمر بن عبد العزيز وطاووس.
- أنه من المتفق عليه أن من عزم على قتل نفسه فضرب رأسه بآلة حادة فاختل عقله ولم يمت، أنه لا يؤخذ بتصرفاته بعد الجنون، رغم أنه قد تسبب بزوال عقله بإقدامه على أكبر المعاصي.
- أن السكران زائل العقل، ولا قصد له فلا يعتد بتصرفاته كالمجنون والنائم. وقد أخذ القانون الأردني بهذا الرأي في المادة 88: لا يقع طلاق السكران ولا المدهوش ولا المكره ولا المعتوه ولا المغمى عليه ولا النائم.

رابعًا: **أن يكون مختاراً**: يشترط لوقوع الطلاق أن يكون المطلّق مختاراً، بمعنى أن له الحرية الكاملة، ويتمتع بالإرادة التامة في إيقاع الطلاق على زوجته أو عدم إيقاعه. وبناء على هذا الشرط ذهب الفقهاء من مالكية وشافعية وحنابلة إلى أن طلاق المكره لا يقع ودليلهم:

1. حديث رسول الله ﷺ «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[2] رواه ابن ماجه. وهو نص في المطلوب، وقوله ﷺ «لا طلاق في إغلاق»[3]. فلا يصح طلاق المكره.
2. ما روي عن قدامة بن إبراهيم أن رجلاً على عهد عمر تدلى وهو يجني عسلاً على حبل، فأقبلت امرأته فجلست على الحبل فقالت: ليطلقها ثلاثاً، وإلا

(1) صحيح مسلم، ج3، ص1323، رقم 1695.
(2) كفاية الأخبار في حل غاية الاختصار، ج1، ص86.
(3) النهاية في غريب الأثر، ج3، ص379. رقم 11639.

قطعت الحبل، فذكرها الله والإسلام فأبت، فطلقها ثلاثاً ثم خرج إلى عمر فذكر له ذلك فقال: ارجع إلى أهلك فليس هذا بطلاق. رواه سعيد بن منصور[1].

3. وبالقياس على الكفر فقد رخص الإسلام للمسلم بالكفر عند الإكراه لقوله سبحانه: ﴿ مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ ﴾ (النحل: 106). والكفر أعظم من الطلاق.

4. أن ما يتلفظ به المكره لا اعتباره له، لأنه لا خيار له نتيجة إكراهه بما يخوفه، وقد انعدم الاختيار، فأصبح ما يصدر عنه في حكم العدم، بدليل أنه لو أكرهه إنسان على الإسلام لم يصح إسلامه.

وذهب الحنفية إلى وقوع طلاق المكره ودليلهم:

1. قوله تعالى: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ ﴾ (البقرة: 230) والآية مطلقة تفيد وقوع الطلاق سواء صدر عن الزوج عن كراهية أو طواعية.

2. الحديث ما أخرجه صفوان بن عمران الطائي أن امرأة أخذت المدية ودفعتها على نحر زوجها وقالت: إن لم تطلقني نحرتك بهذه فطلقها، ثم استقال – أي طلب الإلغاء – رسول الله ﷺ الطلاق. فقال له: لا قيلولة في الطلاق[2].

3. ومن القياس على الهازل، فمن المتفق عليه أن طلاق الهازل يقع، والأصل أن كل ما يصح على الهزل يصح مع الإكراه، لأن ما يصح مع الهزل لا يحتمل الفسخ، وكل ما لا يحتمل الفسخ لا يؤثر فيه الإكراه، والطلاق كذلك.

4. وبالعقل، أن المكرَه قاصد الطلاق، لكنّه غير راض عن آثاره (آثار قوله ونتائجه) إذ أن المكره قد خيره بين احتمال الضرر المهدد به وبين وقوع الطلاق فكأنه اختار الطلاق حماية لنفسه فيقع طلاقه. ويمكن الجمع بين الرأيين بالنظر إلى درجة الضرر من المهدد فإن كان يذهب بالنفس من قادر على ذلك فإنه لا يقع طلاق المكره بذلك، وإن كان مما يحتمل مع عدم فوات الحياة فلعله بهذه الحالة يقع طلاقه.

(1) انظر د. محمد عقله، نظام الأسرة في الإسلام، ج3، ص 165.
(2) سنن أبي داود، ج1، ص666، رقم 2194.

طلاق الهازل:

هو الذي يقصد اللفظ دون معناه، وتنوع فهم العلماء للحكم في طلاقه:

فقال أبو حنيفة والشافعية والمالكية في الرواية المشهورة عنهم[1]: يقع طلاقه. ودليلهم ما روي عن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ قال: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة»[2].

وقال الحنابلة ورواية للمالكية: أنه لا يقع الطلاق من الهازل، ودليلهم أن اللفظ الصريح يفتقر إلى النية، والهازل لا نية له، بدليل قوله سبحانه: ﴿ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾ (البقرة: 227). فدلت على اشتراط العزم، والهازل لا عزم له[3].

طلاق الناسي والساهي والمخطئ والجاهل:

الناسي: هو من يفعل الشيء وهو غير متذكر، لكنه إذا ذُكّر يتذكر.

والساهي: هو الذي يفعل الشيء غير متذكر له، ولكنه إذا ذُكّر لا يتذكر لغيبة الشيء عن باله، وصورته أن يعلق الرجل طلاق امرأته على دخول دار فلان فيدخل ناسياً للتعليق أو ساهياً عنه.

المخطئ: هو الذي يريد أن يتكلم بكلام فيسبق لسانه إلى الطلاق، كما لو أراد أن يقول: زوجتي مسافرة، فقال: زوجتي طالق.

والجاهل: هو الذي يتلفظ بالطلاق وهو لا يفهم معناه، كما لو لقن شخصاً أعجمياً أن يقول: زوجتي طالق، فقالها وهو لا يعلم معناها.

وتنوع فهم وحكم العلماء بالنسبة لوقوع هذه الصور من الطلاق وعدمه:

فذهب الحنفية إلى وقوع الطلاق في هذه الصور كلها من حيث القضاء، ولكنها لا تطلق فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى، وليس عليه إثم أخروي، وثمرة ذلك أن

(1) الكاساني، مرجع سابق، ج4، ص190. الشربيني، مرجع سابق، ج3، ص179. ابن رشد، مرجع سابق، ج1، ص771.

(2) الجامع الصغير، ج1، ص137.

(3) ابن رشد، مرجع سابق، ج1، ص812.

المطلّق الهازل يستطيع البقاء مع أهله لانعدام نيّة الطلاق، ولكونه عابثاً هازلاً، فإذا رفع الأمر إلى القضاء فرق القاضي بينهما، لأنه يبني أحكامه على الظاهر[1].

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن الطلاق لا يقع في شيء من هذه الحالات، غير أن الشافعية اشترطوا وجود قرينة لتصديقه[2]، كادعائه أن الحرف التف به بحرف آخر فيصدّق ظاهراً، ودليلهم أن هذه الحالات جميعاً تفتقر إلى نيّة وهو ركن في الطلاق.

واكتفى قانون الأحوال الشخصية الأردني بشرط التكليف للزوج ليكون أهلاً للطلاق مادة 83.

المبحث الثاني: الشروط العائدة للصيغة

يشترط أن تكون الزوجة التي وقع عليها الطلاق زوجة بالعقد الصحيح، بأن تكون زوجيتها قائمة حقيقية أو حكماً، وهي المعتدة من طلاق رجعي، أما من لا عدة لها، كما لمطلقة قبل الدخول، أو المعتدة لفُرقة بسبب عدم الكفاءة، أو من بانت فلا يصح تطليقها. أما الأجنبية فلا يقع طلاقها تنجيزاً، وأما تعليق طلاقها، بأن قال: إذا تزوجت فلانة فهي طالق، فعند الشافعية وأحمد وابن حزم الظاهري، لا يقع الطلاق سواء عمم أو خصص الأنثى. وذهب أبو حنيفة فعنده يقع الطلاق سواء عمم أم خصص.

وذهب مالك: إن خصص بأن عين القبيلة أو المرأة التي يتزوجها يقع الطلاق فوق العقد، أما إذا عمم فلا يقع عنده شيء بالتعليق.

واكتفى قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام 2001 بأن جعل شرط الزوجية أن يكون بعقد صحيح المادة 84.

المبحث الثالث: ما يتعلق بالصيغة

فيشترط أن يكون لفظاً أو ما يقوم مقامه:

أما اللفظ فهو ما يقع به الطلاق أصلاً، ويقع الطلاق بكل لفظ يفيد انحلال رابطة الزوجية، صريحاً كان أم غير صريح وباللغة العربية أم بغيرها، ويشترط لوقوع الطلاق به:

---

(1) الكاساني، مرجع سابق، ج4، ص205.

(2) الشربيني، مرجع سابق،ج3،ص348. ابن القدامة، المغني،ج8،ص216. ابن رشد، المغني،ج1،ص255.

المطلب الأول: ان يكون لفظاً يدل على الطلاق صريحاً او كتابة

فلا يقع الطلاق بالفعل، ولا بالنيّة مع عدم اللفظ.

1. أن يكون اللفظ مقصوداً.
2. أن يصدر اللفظ من أهله – الزوج البالغ العاقل المختار – وأن يقع على محله – الزوجة حقيقة أو حكماً ..
3. أن يكون اللفظ مضافاً إلى الزوجة حقيقة أو حكماً، فإضافته حقيقة كأن يخاطب الزوجة بقوله: أنت طالق، أو أن يقول: زوجتي فلانة طالق، أما إضافته إلى الزوجة حكماً فكأن يقول: عليّ الطلاق، وسائر الألفاظ التي ليس فيها خطاب للزوجة أو ذكر لاسمها.

أما ما يقوم مقام اللفظ – إذا تعذر إيقاع الطلاق باللفظ قام غيره مقامه – ومن ذلك:

1. الطلاق بالإشارة من الأخرس: يجوز أن يقع الطلاق بالإشارة للأخرس أو معتقل اللسان، شريطة أن تكون إشارة مفهمة، وتعبر عن رغبته في إيقاع الطلاق بوضوح. وإذا كان الأخرس لا يحسن الكتابة قبلت إشارته المفهومة في إيقاع الطلاق باتفاق، لأنها حينئذٍ تكون وسيلته الوحيدة للتعبير عن إرادته. أما إذا كان يحسن الكتابة ففي وقوع الطلاق بإشارته رأيان:

الراجح منها عدم وقوعه لأن الكتابة أوضح دلالة، وأبعد عن الاحتمال، فكانت أقوى من الإشارة فقدمت عليها.

والذي يقع بإشارة الأخرس هو الطلاق الرجعي والطلاق البائن بينونة كبرى إذا أشار بما يفيد قصد الثلاث، أما البينونة الصغرى فلا سبيل إليها عن طريق الإشارة.

وإيقاع الطلاق بالإشارة خاص بالأخرس ومن في حكمه، أما غير الأخرس فلا يقع الطلاق منه بالإشارة لعدم الحاجة.

المطلب الثاني: إيقاع الطلاق بالكتابة

اتفق الفقهاء على صحة إيقاع الطلاق بالكتابة ولو مع القدرة على النطق، والكتابة التي يقع بها الطلاق هي ما كانت مستبينه مرسومة، ومتى كانت كذلك وقع بها الطلاق نوى بها أم لا، فهي بمنزلة الطلاق بصريح اللفظ.

والكتابة المستبينة: هي التي تترك أثراً واضحاً بحيث يمكن قراءتها بيسر لمن أراد، كالكتابة على الورق أو الجدران.

وأما الكتابة المرسومة: فهي المعنونة إلى الزوجة والمصدّرة إليها.

فإن كانت غير مستبينة كالكتابة في الهواء أو على صفحة الماء السائل فلا يقع بها الطلاق، وكذلك إن كانت غير مرسومة، وإن كانت مستبينة، كما لو كتب على ورقة: ثلاثة، اسم زوجته، طالق، ولكن لم يوجه الخطاب اليها، ولم يُعلم هل قصد بهذه الكتابة تطليقها، أم كتب ذلك سهواً أم لتجريب قلم، فالكتابة في مثل هذه الحالة هي بمثابة الكناية في اللفظ، فإن نوى الطلاق وقع، وإن لم ينوه لا يقع.

وقد وافق قانون الأحوال الشخصية الأردني بالمادة 86 بوقوع الطلاق باللفظ أو الكتابة ويقع من العاجز عنها بإشارته المعلومة.

الفصل الخامس

الخُلــع

المبحث الأول: مشروعيته الخلع في الكتاب والسنة والاجماع والمعقول

المبحث الثاني: شروط الخلع

المبحث الثالث: ما يصح بدلاً عن الخلع

المبحث الرابع: حكم اخذ البدل

المبحث الخامس: الآثار المترتبة على الخلع

الفصل الخامس

الخُلـــع

في الأصل أن يكون الطلاق بيد الرجل، أو بيد الزوجة في حالة شرط العصمة بيدها عند العقد، أو يكون من قبل القاضي(إما للإعسار، أو بسبب الضرر، أو العيب) وكذلك يكون باتفاق الزوجين وتراضيهما، وذلك في حالة الخُلع.

معنى الخُلع لغة: بمعنى نزع وأزال.

معنى الخُلع اصطلاحاً: الفُرقة بين الزوجين بلفظ الخُلع وما في معناه في مقابل عوض من الزوجة لزوجها، وعند الشيعة بلفظ الخُلع أو المباراة[1].

المبحث الأول: والخُلع مشروع في الكتاب والسنة والإجماع والمعقول

1. أما في القرآن فقوله سبحانه وتعالى: ﴿إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ (البقرة: 229) واللفظ صريح بجواز الافتداء من المرأة بالمال تحريراً لنفسهاوهو الخُلع.
2. ومن السنة ما روي أن جميلة بنت سلول امرأة (زوجة) ثابت بن قيس جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله، لا أنا ولا ثابت ولا ما أعطاني، وسألته أن يطلقها على ما قدم لها من مهر وهي حديقة من أرض ثابت، فقال له ﷺ: «خذ الحديقة وطلقها تطليقة»[2]، وفيه إشارة واضحة للتراضي في نيل الحرية لجميلة بنت سلول مقابل أن ترد المهر الذي قدمه لها ثابت بن قيس وهو الخُلع.
3. وأما في الإجماع، فقد انعقد إجماع الصحابة والتابعين ومن جاء بعدهم في جواز الخُلع ومشروعيته.
4. ومن المعقول: فهو أن الطلاق في الأصل بيد الرجل، غير أن المرأة قد ترغب في الخلاص من الزوج لسبب أو لآخر، وهي لا تملك ذلك، تتفق معه على مقدار

(1) جواد الكاظمي، مسالك الإفهام في آيات الأحكام ج3، ص 88-90.

(2) صحيح البخاري، ج5، ص 2021 رقم 4971.

من المال تدفعه له في مقابل نيل حريتها فإذا رضي بذلك كان الخُلع افتداءً لها من حياة لا تطيقها، ورداً لما قدمه الزوج من أموال للزوجة.

المبحث الثاني: شروط الخُلع

يشترط لصحة الخُلع ووجود حقيقته الشرعية ما يأتي:

1. أن يتم الخُلع حال قيام الزوجية حقيقة أو حكماً، أما المطلقة بائناً فلا تصح مخالعتها.
2. أن يكون بلفظ الخُلع أو ما اشتق فيه، أو بلفظ يؤدي معنى الخُلع كالمباراة كأن يقول لزوجته: خالعتك على كذا، أو بارأتك على كذا، وذلك تمييزاً للخلع عن الطلاق على مال.
3. الرضا من كل من الزوج والزوجة، وذلك بأن ترضى الزوجة بدفع البدل، وأن يرضا الزوج بقبول البدل الذي دفعته الزوجة، فإذا عدم الرضا من احد الطرفين لم يصح الخُلع.
4. أن تكون الزوجة المختلعة أهلاً للتبرع، بأن تكون بالغة عاقلة غير محجور عليها ولا مريضة مرض الموت.
5. وجود بدل تدفعه الزوجة للزوج، فإذا فُقد البدل، كما لو قال لها: خالعتك ولم يذكر مالاً، ونوى به الطلاق، يقع به الطلاق دون توقف على قبول الزوجة.

وقد ذهب الشيعة على التفريق بين الخُلع والمباراة، واشترطوا للخلع: بُغض الزوجة وقولها ما يدل على عدم القيام بالحقوق الزوجية من غير تعرض لحال الزوج[1].

المبحث الثالث: ما يصح بدلاً عن الخُلع

كل ما صلح أن يكون مهراً في عقد الزواج، صلح أن يكون عوضاً في الخُلع، سواء كان نقوداً، أو أعياناً كالعقارات والمنقولات، أو منافع مقومة بالمال، وسواء كان هو المهر أو غيره. وقد نص قانون الأحوال الشخصية الأردني على أن كل ما صح التزامه شرعاً صلح أن يكون بدلاً في الخُلع مادة 104.

(1) جواد الكاظمي، مسالك الإفهام في آيات الأحكام، ج3، ص 88 – 90.

المبحث الرابع: حكم أخذ البدل

لأخذ البدل في الخُلع حكم من حيث القضاء وحكم آخر من حيث الديانة:

أما من حيث القضاء: فمن المتفق عليه أن الزوج يتملك البدل الذي رضيت الزوجة بدفعه، سواء كان التقصير والاعتداء الحامل لها على طلب الخُلع من جهته أو من جهتها أو من جهتهما معاً، وسواء كان بدل الخُلع مماثلاً للمهر أو دونه أو أكثر منه، وسبب ذلك أن الزوجة قد رضيت بدفع العوض المقرر في مقابل موافقة الزوج على إسقاط حقه في الإبقاء عليها زوجة.

أما من حيث الديانة: أي الإثم وعدمه، فحكم أخذ البدل يتفاوت بتفاوت الحالة الموجبة له، والطريق المتسببة فيه وبهذا الاعتبار للخلع ثلاث حالات:

أ. أن تكون الزوجة هي التي ترغب في المخالعة لنفورها من زوجها، رغم عدم تقصيره في حقها، أو إيذائه لها، وأخذ البدل في هذه الحالة جائز، ولا إثم على الزوج فيه، ولو كان ما أخذه منها يزيد على ما دفعه لها من مهر.

ب. أن تكون الرغبة في الفُرقة متبادلة بين الزوجين، لانعدام الألفة، وخشية التقصير في القيام بالواجبات الزوجية، وهنا كذلك لا إثم في أخذ الزوج للبدل لقوله سبحانه ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِۦ ﴾ (البقرة: 229).

ج. أن تكون الرغبة في الفُرقة من جانب الزوج لكراهته للزوجة، رغم قيامها بواجباتها وعدم تقصيرها في حقه، وعندها ربما يضيق عليها في المعاملة، أو يعاشرها بقسوة ليضطرها إلى دفع الفدية تخلصاً منه، وفي هذه الحالة يأثم الزوج بأخذ المال قليلاً كان أم كثيراً لقوله سبحانه: ﴿ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا۟ مِنْهُ شَيْـًٔا ۚ أَتَأْخُذُونَهُۥ بُهْتَـٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ﴾ (النساء: 20)، وقوله تعالى: ﴿ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ ﴾ (الطلاق: 6).

وقد نص قانون الأحوال الشخصية الأردني على لزوم أداء المال المخالع عليه وبرأت ذمة المتخالعين من كل حق يتعلق بالمهر والنفقة الزوجية، وإذا صرح المتخالعين بتبني عدم البدل كانت المخالعة في حكم الطلاق المحض ووقعت بها طلقة رجعية[1].

(1) قانون الأحوال الشخصية الأردني، مادة 105، 107.

المبحث الخامس: الآثار المترتبة على الخُلع

إذا وقع الخُلع صحيحاً مستوفياً لشروطه ترتب عليه ما يلي:

أ. استحقاق الزوج لبدل الخُلع، بحيث يصبح ذلك البدل ديناً لازماً في ذمة الزوجة.

ب. سقوط الحقوق المالية الثابتة لكل من الزوجين إزاء الآخر والمتصلة بالزواج الذي وقع فيه الخُلع، فبتمام الخُلع يسقط مهر الزوجة الذي لم تقبضه ونفقتها السابقة على الخُلع، أما الحقوق الثابتة كأثر للخلع كنفقة العدة فلا تسقط بالخُلع، وكذلك الحقوق غير المتعلقة بالزواج من قرض أو وديعة. وهذا هو مذهب أبي حنيفة[1].

ودليله : أن غرض الخُلع إزالة الرابطة الزوجية بكل متعلقاتها قطعاً للمنازعة، وهذا المعنى لا يتأتى إلا بسقوط جميع الحقوق الثابتة بالزواج عند الخُلع.

وذهب الجمهور إلى أنه لا يسقط شيء من حقوقها إلا ما اتفق على إسقاطه كبدل الخُلع، ودليلهم أن الخُلع معاوضة من جانب الزوجة، والمعاوضات لا أثر لها في غير ما تراضى عليه الطرفان.

هل الفُرقة في الخُلع فسخ أم طلاق؟

ذهب الحنابلة إلى أنه فسخ، وهو قول الشافعي القديم[2]. ودليلهم:

1. أن الله سبحانه ذكر الطلاق فقال ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ ﴾ (البقرة: 229) ثم ذكر الافتداء وهو الخُلع ثم عقب ذلك بقوله: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ ﴾ البقرة: 230)، فلو جعلنا الافتداء – الخُلع – طلاقاً لكان الطلاق الذي ذكره بعده طلاقاً رابعاً.
2. ما روي عن الربيع بن معوذ في قصة زوجة ثابت بن قيس فقال له ﷺ: «خذ الذي لها عليك وخلّ سبيلها»[3]. فأمرها ﷺ أن تتربص حيضة واحدة وتلحق بأهلها، وهذا شأن الفسخ.

---

(1) الشوكاني، فتح القدير، ج3 ص115.

(2) ابن قدامة، المغني، ج8 ص216. والشربيني، مغني المحتاج، ج2 ص265. وابن رشد، مرجع سابق، ج1، ص813.

(3) النسائي، ج6 ص2186، رقم3497.

3. إنها فُرقة خلت من صريح الطلاق ونيته فكانت فسخاً.
4. لأننا لا نستطيع جعل الخُلع طلاقاً بائناً ولا رجعياً، أما البائن فلأن الخُلع طلقة واحدة، وأما الرجعي فإنه لا يؤدي الغرض من المخالعة، ونضيّع على المرأة مالها الذي دفعته لتتخلص من الزوجية[1].

وذهب أبو حنيفة ومالك والشافعي في مذهبه الجديد المعتمد أنه يقع بالخُلع طلقة بائنة، واستدلوا بما يلي[2]:

1. أنه سبحانه وتعالى بعد قوله ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ ﴾ ذكر حكم الافتداء ثم عقب بذكر الأثر المترتب على الطلقة الثالثة ولم يذكرها، فدل على أن المراد بها هو الافتداء – الخُلع –.
2. أن أكثر الصحابة رضوان الله عليهم قالوا: عدة المختلعة كالمطلقة والعدة لا تكون إلا في الطلاق.
3. أن الفسخ إنما يكون في الفرق التي لا ترجع إلى اختيار الزوج، والخُلع يرجع إلى اختياره فكان طلاقاً لا فسخاً.

وعند الشيعة تنوع في اعتبار الخُلع فسخاً أو طلاقاً والأرجح عندهم أنه فسخ لأنها فُرقة عُريت عن صريح الطلاق ونيته فكانت فسخاً[3].

أوجه الاتفاق والاختلاف بين الطلاق والخُلع:

أوجه الاتفاق:

1. يقع بكل منهما طلاق بائن عند جمهور الفقهاء، لأن المرأة لم تدفع المال إلا للتخلص من الحياة الزوجية وهذا لا يتم إلا بالبينونة.
2. كلاهما يحتاج إلى قبول المرأة بدفع المال، وإلا لم يقع الطلاق ولا الفسخ.

(1) ابن قدامة، المغني، ج8 ص217.
(2) الشربيني، مرجع سابق، ج3 ص387، وابن رشد، مرجع سابق، ج1، ص822.
(3) جواد الكاظمي، مسالك الإفهام في آيات الأحكام، ج3، ص 91.

أما وجه التنوع في فهم النص (الاختلاف):

1. الخُلع يتم بلفظ الخُلع وما اشتق منه، أما الطلاق فيتم بلفظ الطلاق وما في معناه.
2. إذا بطل بدل الخُلع وقع طلاقاً بائناً، وإذا بطل البدل في الطلاق على مال، وقع الطلاق رجعياً.

الفصل السادس

التفريق بين الزوجين بطريق القضاء

المبحث الأول: الأصل أن يكون الطلاق بيد الرجل

المبحث الثاني: النشوز

المبحث الثالث: التفريق للغيبة أو الفقدان أو الهجران.

المبحث الرابع: التفريق للحبس.

المبحث الخامس: التفريق للإعسار بالمهر والنفقة.

الفصل السادس

التفريق بين الزوجين عن طريق القضاء

المبحث الأول: الأصل أن يكون الطلاق بيد الرجل

وقد تملكه الزوجة. وهناك حالات يتولى فيها القاضي التفريق بين الزوجين، فيما إذا طلبت الزوجة منه ذلك لأنها لا تملك هذا الحق، فإذا تجاوز الزوج الحد المشروع ففي حالة النزاع والشقاق المستحكم تنوع فهم الفقهاء في اعتبار الشقاق سبباً للتفريق:

الأول: ذهب الحنفية والشافعية وأحمد في رواية عنه والظاهرية إلى أنه ليس للمرأة ذلك فإن رفعت الأمر إلى القاضي طالبة التفريق للنزاع والشقاق فعلى القاضي أن يزجر الزوج ويمنعه من الظلم ولا يجيبها إلى طلبها، ويرسل القاضي حكماً من أهل الزوج وحكماً من أهل الزوجة للإصلاح بين الزوجين عند استحكام النزاع والشقاق[1]. واستدلوا:

أ. أن ظهور الظلم من الزوج لا يستدعي التفريق بين الزوجين، حيث يستطيع القاضي رفع الظلم بغير الطلاق، بأن يأمر الزوج بالعشرة بالمعروف، فإن لم يذعن لأمر القاضي عزّره حتى يكفَّ عن إيذائها، وإذا كان الشقاق من الزوجة أمرها بالاستقامة وإذا كان رفع الضرر ممكناً من غير تفريق فإنه لا يجوز اللجوء إلى الطلاق الذي هو أبغض الحلال إلى الله.

ب. الفراق يحصل بالطلاق أو المخالعة، والطلاق حق الرجل، وبذل المال في المخالعة حق المرأة، فلا يجوز إلا بإذنهما، ولا ولاية لأحد عليهما مع الرشد، فلا يجوز للقاضي التفريق بينهما بدون رضاً منهما.

ج. إن مهمة الحكمين الإصلاح بين الزوجين وليس التفريق بينهما لقوله تعالى: ﴿إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآۗ﴾ النساء: 35). ثم إن الحكمين وكيلان عن الزوجين.

---

(1) الكاساني، مرجع سابق، ج 1، ص 548. والشربيني، مرجع سابق، ج 1، ص 485. وابن قدامة، مرجع سابق، ج 7، ص 590.

والوكيل ليس له أن يتصرف إلا فيما وكل به، فلا يملكان التفريق بدون إذن الأصل.

الثاني: ذهب المالكية وأحمد في رواية إلى أن للزوجة الخيار بين الإقامة معه ويأمره القاضي بأن يحسن معاشرتها بالمعروف وبين أن تطلب التفريق، فإن اختارت التفريق وثبت الضرر أمره القاضي بأن يطلقها، فإن لم يفعل طلق عليه القاضي. واستدلوا[1]:

أ. بأن الشقاق يُفسد الحياة الزوجية، فيكون إمساك الزوجة معه مخالفاً لأمر الله من قوله تعالى: ﴿ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ ﴾ البقرة: 229)، فيتعين التسريح بإحسان.

ب. لأن إمساك الزوجة على وجه الإضرار ممنوع شرعاً لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمۡسِكُوهُنَّ ضِرَارٗا لِّتَعۡتَدُواْ ﴾ (البقرة: 231). ولا شك أن الشقاق بين الزوجين سببه اعتداء أحدهما على الآخر، ورفع الظلم والعدوان الناتج عن الشقاق واجب، فإذا تعيّن التطليق سبيلاً لرفعه كان مشروعاً.

ج. أن الله سبحانه أسند إلى الحكمين الإرادة في الإصلاح، وهذا يدل على أنهما حاكمان لا وكيلان، لأن المعتبر في التوكيل إرادة الموكل لا الوكيل.

وقد أخذ القانون برأي المالكية حيث نصت المادة 132 على جواز التفريق للشقاق والنزاع إذا أثبته المدعي منها (إذا ظهر نزاع وشقاق بين الزوجين فلكل منهما أن يطلب التفريق إذا ادعى أضرار الآخر به قولاً أو فعلاً بحيث لا يمكن مع هذا الإضرار استمرار الحياة الزوجية).

وقد نص القانون على العديد من الأحكام التي تتعلق بالنزاع والشقاق والحكمين مما يدل على أن المشرع تأثر بالواقع الذي آل إليه المجتمع، بعد بعده عن السلوكيات والأخلاق السامية وعن تطبيق شرع الله، فكثر النزاع لانخفاض الوازع الديني في القلوب. ومن هذه المواد:

1. إذا كان طلب التفريق من الزوجة وأثبتت إضرار الزوج بها، بذل القاضي جهده بالإصلاح بينهما، فإذا لم يمكن الإصلاح أنذر الزوج بأن يصلح حاله معها،

(1) ابن رشد، مرجع سابق، ج 1، ص 781. وابن قدامة، مرجع سابق، ج4، ص 7.

وأجّل الدعوة مدة لا تقل عن شهر، فإذا لم يتم الإصلاح بينهما أحال الأمر إلى الحكمين.

2. إذا كان المدعي هو الزوج وأثبت وجود النزاع والشقاق بذل القاضي جهده في الإصلاح بينهما، فإذا لم يمكن الإصلاح أجّل القاضي دعواه مدة لا تقل عن شهر أملاً بالمصالحة، وبعد انتهاء الأجل إذا أصر على دعواه ولم يتم الصلح أحال القاضي الأمر إلى الحكمين.
3. يشترط في الحكمين أن يكونا رجلين عدلين قادرين على الإصلاح، وأن يكون أحدهما من أهل الزوجة والآخر من أهل الزوج إن أمكن، وإن لم يتيسر ذلك حكّم القاضي رجلين من ذوي الخبرة والعدالة والقدرة على الإصلاح.
4. يبحث الحكمان أسباب الخلاف والنزاع بين الزوجين معهما، أو مع جيرانهما أو مع أي شخص يرى الحكمان فائدة في بحثهما معه، وعليهما أن يدونا تحقيقاتهما بمحضر يوقع عليه، فإن رأيا إمكان التوفيق والإصلاح على طريقة مرضية أقراها.
5. إذا عجز الحكمان عن الإصلاح، وظهر لهما أن الإساءة جميعها من الزوجة قرر التفريق بينهما على العوض الذي يريانه على أن لا يقل عن المهر وتوابعه، وإذا كانت الإساءة كلها من الزوج قررا التفريق بينهما بطلقة بائنة على أن للزوجة أن تطالبه بسائر حقوقها الزوجية لو طلقها بنفسه.
6. إذا ظهر للحكمين أن الإساءة من الزوجين قررا التفريق بينهما على قسم من المهر بنسبة إساءة كل منهما، وإن جهل الحال ولم يتمكنا من تقدير نسبة الإساءة قررا التفريق بينهما على العوض الذي يريان أخذه من أيهما.
7. إذا حكم على الزوجة بأي عوض وكانت هي طالبة التفريق فعليها أن تؤمن دفعة قبل قرار الحكمين بالتفريق ما لم يرضى الزوج بتأجيله، وفي حالة موافقة الزوج على التأجيل يقرر الحكمان التفريق على البدل ويحكم القاضي بذلك. أما إذا كان الزوج هو طالب التفريق وقررا الحكمان أن تدفع الزوجة عوضاً فيحكم القاضي بالتفريق والعوض وفق قرار الحكمين.
8. إذا اختلف الحكمان، حكّم القاضي غيرهما أو ضمّ إليهما ثالثاً مرجحاً، وفي الحالة الأخيرة يؤخذ بقرار الأكثرية.

9. على الحكمين رفع التقرير إلى القاضي بالنتيجة التي توصلا إليها، وعلى القاضي أن يحكم بمقتضاه إذا كان موافقاً لأحكام هذه المادة.
10. وقد نص قانون الأحوال الشخصية الأردني على أن الحكم الصادر بالتفريق يشمل الطلاق البائن.

وأهم أسباب التفريق ما ستذكره فيما يلي:

المبحث الثاني: النشوز

جعل الله سبحانه وتعالى في شرعه بما أوحاه إلى رسله العلاج الشافي لما يبدوا من هذا المخلوق، الذي أراده الله في هذه الأرض مقيماً لشرع الله، منتظماً في السير لما أراد الله، والله أعلم بما يصلح به البشر.

وجعل من حكمته التدرج في العلاج ليكون أنجع شفاءً لما يصيب العلاقة الزوجية من شوائب ناتجة عن عصيان الزوجة، أو تقصير (الزوج) الرجل بما يجب عليه تجاه زوجته، وهو ما يعرف بالنشوز، والذي يتم من قبل الزوجة أو الزوج، فما هو أنسب علاج لمثل هذا العصيان، والذي تميز بالعدالة المفضية إلى استمرار وصلاحية الحياة لكل من الزوجين؟ وما هو وجه الاختلاف بين ما شرّع الله في الإسلام لمعالجة النشوز وبين ما زعم علماء القانون الوضعي مما سطروه من محاولات زعموا أنها علاج لمثل هذا؟ وفق النتائج يتبين مدى الجور في علاج هذا العصيان في أكثر الدول إعلاناً لتطبيق حقوق الإنسان واحترامه في القرن الحادي والعشرين.

ولنبحث في حقيقة النشوز، والأعمال التي بفعلها يصبح المرء (زوجاً أو زوجة) عاصياً وناشزاً، وما العلاج لكل من الزوج والزوجة الناشز؟ وكيف ترتب الجزاء متوافقاً مع طبيعة الخلقة لكل منهما، ومع وظيفة كل منهما في الحياة، تحقيقاً لعدالة الإسلام، ومع بيان آراء الفقهاء في النشوز معناً وحكماً، وتحليل أدلتهم التي أدرجوها لتأييد ما ذهبوا إليه سنة وشيعة.

ولذا سنبين معنى النشوز لغة واصطلاحاً، وكيف يتحقق ذلك عند الزوجة وعند الزوج وعلاج كل منهما مع مناقشة التدرج بهذا الدواء، والأدلة من وعظ وهجران وضرب وتأديب من غير إيلام ولا شدة ولا قصد انتقام، مع بيان الأحكام عند فقهاء السنة وعند الشيعة إن وجدت. وجعلت فصلاً مستقلاً لبيان عدالة

الإسلام في عقوبة الضرب غير المبرح للمرأة الناشز من الزوج مباشرة بعد فقدان الأمل في جدوى ما قبلها من طريق لعلاج نشوزها. وكذلك الحكمة في ترك تنفيذ عقوبة الزوج الناشز بيد القاضي وكيلاً عن الزوجة. مع ترجيح متواضع للأدلة عند اللزوم. مستمداً ذلك من كتاب الله سبحانه وتعالى واستقراء للأحاديث النبوية الصحيحة، وآراء العلماء، وأفعال الصحابة رضوان الله عليهم، مع المقارنة والترجيح بما توصلت إليه راجياً المولى أن يجعل هذا في ميزان أعمالنا وأن يهدينا سواء السبيل.

المطلب الأول: معنى النشوز لغة واصطلاحاً

النشوز لغة: مصدر نَشَزَ، ويطلق على المتن المرتفع من الأرض، وعلى حواف الوادي المرتفعة، والجمع أنشاز ونشوز، ولذا سميت قطعة اللحم الزائدة على الجسم نشوز، وقيل ذاك رجل ناشز الجبهة، إذا كان مرتفع اللحم بها، وقلب ناشز إذا ارتفع عن مكانه من الخوف. [1]

والنشوز من النهوض مصداقاً لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا قِيلَ ٱنشُزُواْ فَٱنشُزُواْ﴾ (المجادلة:11). بكسر الشين أو رفعها بمعنى : إذا قيل انهضوا فانهضوا.

ونشز الرجل نشوزاً: إذا كان قاعداً فنهض قائماً، قال تعالى: ﴿وَٱنظُرْ إِلَى ٱلْعِظَامِ كَيْفَ نُنشِزُهَا ثُمَّ نَكْسُوهَا لَحْمًا﴾(البقرة: 259) أي: نركب بعضها فوق بعض.

النشوز في الفقه: لقد تأثر معنى النشوز فقهاً بالمعنى اللغوي، بمعنى ارتفاع كل منهما (الزوجين) عن صاحبه وما يترتب على هذا الارتفاع من كراهية لصاحبه وعصيان. قال تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِي ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ﴾ (النساء: 34) والخوف هنا بمعنى العلم.

فمعنى النشوز: معصية الزوجة لزوجها فيما فرض الله عليها من طاعته[2].

ويكون من الزوج بمعنى رجل ناشز أي أضرّ بزوجته وجفاها أو ضربها، قال تعالى: ﴿وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا﴾ (النساء: 128).

---

(1) محمد بن مكرم ابن منظور ، لسان العرب، حرف النون. ط 2.

(2) ابن قدامة محمد المقدسي، المغني، ج7، ص 46. ومحي الدين النووي، المجموع، ج16، ص 435.

ولعل هذا يفيد بأن ما يفعله الزوج الناشز بزوجته من جفاء وضرب هو نوع من التقصير بواجباته نحوها، وهو إيقاع نوع من الضرر بزوجته ولعل ذلك ما رآه بعض العلماء وجعل من عقوبته إذا لم تتحقق الفائدة من وسائل العلاج الأخرى. رأوا بأن هذا الضرر هو من موجبات التفريق بينهما، والذي سنبينه فيما بعد.

المطلب الثاني: تحقق النشوز عند المرأة وعلاجه

إذا تركت المرأة القيام بواجباتها نحو زوجها، فإن الإصرار على ذلك مع التعمد في الترك يؤدي إلى عدم رضا الزوج، ومن هذه الواجبات عليها: أن تطيعه في غير معصية، وأن تحفظه في نفسها وماله، أن تعاشر الزوج بالمعروف من كف الأذى كما يجب عليه في معاشرتها، ويجب عليها بذل ما عليها من غير عصيان لقوله ﷺ «إذا دعا أحدكم امرأته إلى فراشه فأبت فبات وهو عليها ساخط لعنتها الملائكة حتى تصبح»[1]، وأن تمتنع عن مقارفة أي شيء يضيق به الرجل، فلا تعبس في وجهه، ولا تبدو في صورة يكرهها، عن عائشة رضي الله عنها قالت: سألت رسول الله ﷺ أي الناس أعظم حقاً على المرأة؟ قال: زوجها. قالت: فأي الناس أعظم حقاً على الرجل؟ قال: أمه.

وقد مدح الله الزوجات الصالحات فقال تعالى: ﴿فَٱلصَّٰلِحَٰتُ قَٰنِتَٰتٌ حَٰفِظَٰتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ ٱللَّهُ﴾ (النساء: 34). فالصالحات اللواتي يحفظن غيبة أزواجهن، فلا يخنّه في مال ولا نفس.

ويعتبر محافظة الزوجة على دوام الحياة الزوجية جهاداً في سبيل الله. روى ابن مسعود رضي الله عنه، أن امرأة جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله أنا وافدة النساء إليك: هذا الجهاد كتبه الله على الرجال. فإن يصيبوا أُجروا، وإن قتلوا كانوا أحياءً عند ربهم يُرزقون، ونحن معشر النساء نقوم عليهم فما لنا من ذلك؟ فقال الرسول ﷺ: «أبلغي من لقيت من النساء أن طاعة الزوج واعترافاً بحقه يعدل ذلك وقليل منكن من يفعله»[2].

وأكثر ما يدخل المرأة النار، عصيانها لزوجها، وكفرانها إحسانه إليها، فعن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «اطلعت في النار فإذا أكثر أهلها النساء

(1) محي الدين النووي، المجموع، شرح المهذب، ج16، ص 422، دار الفكر.

(2) شعب الإيمان، ج6، ص 420، رقم 8743.

يكفرن العشير، لو أحسنت إلى إحداهن الدهر، ثم رأت منك شيئاً قالت: ما رأيت منك خيراً قط»[1].

وحق الطاعة مقيد بالمعروف، فإنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، فلو أمرها بمعصية وجب عليها أن تخالفه. ومن حقه عليها أن لا تدخل أحداً بيته يكرهه إلا بإذنه حيث قال ﷺ في خطبة حجة الوداع «ألا إن لكم على نسائكم حقا، ولنسائكم عليكم حقاً، فحقكم عليهن ألا يوطئن فرشكم من تكرهون، ألا وحقهن عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وطعامهن»[2].

المطلب الثالث: علاج نشوز المرأة

إذا خرجت المرأة عن رضا زوجها (عدم طاعته أو امتناعها عن فراشه، أو خروجها من بيته بغير إذنه، أو عدم أداء فرائض الله كترك الصلاة) فلزوجها أن يعالج ذلك العصيان بثلاث وسائل هي:

الوسيلة الأولى: النصيحة والموعظة بلطف وتحبب ودليله قول الله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِي ٱلْمَضَاجِعِ﴾ (النساء: 34)، ويكون ذلك بتذكيرها بالله سبحانه، وتخويفها به، وتنبيهها للواجب عليها من الطاعة، وما لزوجها عليها من حق، ولفت نظرها إلى ما يلحقها من إثم بالمخالفة والعصيان، وما يفوت من حقوقها من النفقة والكسوة، وإذا تكرر النشوز من المرأة فللزوج أن يضربها بشروط الضرب الواردة في السنة وأفعال الصحابة والذي سنفصله فيما بعد[3]، أما إذا ظهر النشوز من الزوجة لأول مرة فلا يجوز للزوج أن يهجرها ولا يضربها وهو قول بعض أصحاب الشافعي (لاحتمال أن يكون فعلها وقولها الدال على النشوز هو بسبب ضيق صدر من أولادها، أو من جاراتها أو أقربائها، أو نحو ذلك من شغل قلب أو قلق خاطر نشزت منه). ويرى البعض كالصيميري أن له أن يجمع بين العظة والهجران إن ظهر من زوجته النشوز.

---

(1) صحيح البخاري، ج5، ص 420، رقم 1535.

(2) الترمذي، ج3، ص 467، رقم 1163. وهو حسن عند الألباني.

(3) محي الدين النووي، المجموع شرح المهذب، ج16، ص 422، دار الفكر.

الوسيلة الثانية: أن يهجرها في المضجع، بأن ينفرد عنها في فراش مستقل عند المبيت، ويكون هذا الهجر بالمضجع لا بالكلام لأنه منهي عنه فوق ثلاث قال ﷺ «لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام»[1]. ويكون بعد تكرار النشوز من الزوجة، والأصل فيه قول الله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِي ٱلْمَضَاجِعِ﴾ (النساء: 34). عند من يرى لزوم التكرار لإنزال العقوبة الأكبر في معالجة النشوز، وسبب الخلاف بين العلماء في مشروعية العقوبة على الترتيب من العظة إلى الهجران إلى الضرب غير المؤلم وغير الشديد، يعود إلى الاختلاف في فهم الآية السابقة؛ فمن رأى عدم الترتيب يقول: الواو لا تقتضي الترتيب، والفاء في قوله "فعظوهن" لا دلالة لها على أكثر من ترتيب المجموعة على النشوز فللزوج أن يقتصر على إحدى العقوبات أياً كانت، وله أن يجمع من غير ترتيب بينها.

ومن ذهب إلى وجوب الترتيب يرى أن ظاهر اللفظ وإن دلّ على مطلق الجمع فإن فحوى خطاب الآية يدل على الترتيب، إذ "الواو" داخلة على جزاءات مختلفة، ومتفاوتة واردة على سبيل التدريج من الضعيف إلى القوي فالأقوى، فابتدأ الله تعالى في بيان هذا العلاج للنشوز في الآية من الوعظ ثم ترقى منه على الهجران في المضاجع ثم ترقى منه إلى الضرب، وذلك الترتيب جار مجرى التصريح بأنه مهما حصل الغرض بالطريقة الأخف، وجب الاكتفاء به، ولم يجز الإقدام على الطريق الأشد، واستندوا إلى ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: يعظها بلسانه فإن انتهت فلا سبيل له عليها، فإن أبت هجر مضجعها، فإن أبت ضربها، فإن لم تتعظ بالضرب بعث الحكمين قال تعالى: ﴿فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا۟ عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا﴾ النساء: 34) أي إن رجعن إلى طاعتكم بعد هذا التأديب، فلا تطلبوا سبيلاً وطريقاً إلى التعدي عليهن،أو لا تظلموهُنّ بطريق من طرق التعذيب والتأديب.[2]

(1) صحيح البخاري، ج5، ص 2253، رقم 5718.

(2) محمد علي السايس، تفسير آيات الأحكام، ج4، صفحة 100.

الوسيلة الثالثة: الضرب غير المبرح، وهو الضرب غير الشديد، لا مدمياً ولا مدمناً[1]، وهو الذي يخشى منه تلف عضو أو تشويهه أو تلف نفسي، فيكون الهدف بهذه الوسيلة هو الإخافة دون أن يوجعها، وأن لا يكون هذا الضرب من أجل الانتقام، ولا يكون الضرب إلا ببيان الفعل.

وقد ضمنت الشريعة هذا العلاج الناجح، بتحديد الوسيلة المستعملة في الضرب، وكيفية تنفيذ هذه العقوبة، فلا يضربها بآلة حادة تكسر عظماً أو تبقي أثراً على الجلد أو اللحم. وقد حدد العلماء نوع هذه الآلة بأن لا يزيد قياساً وطولاً وقوة عن السواك الذي لا يزيد عن 25 سم طولاً ولا يزيد على السواك ثخانة[2]، وأن لا يزيد عدد الضربات عن عشرة أسواط لتكون أقل من عقوبة الحدود ولقوله ﷺ «لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله»[3]، وهذا التحديد يؤكد على حرص الإسلام على تحقيق الهدف من هذا العلاج، وهو التخويف، لعل المرأة الناشز تعود عن هذا العناد في إغضابه، قال تعالى: ﴿ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا ﴾ النساء: 34).

ولا تضرب المرأة كذلك تحقيقاً لمبدأ العدالة في الإسلام لأول نشوز يصدر منها، ولا تضرب كذلك لخوف النشوز قبل إظهاره، ويكون الضرب بعد النشوز، وفي حالة عدم ارتداعها من الوعظ والهجر لقوله ﷺ «إن لكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه فإن فعلن فاضربوهن ضرباً غير مبرح» رواه مسلم.

ولا يجوز له أن يتجاوز الموعظة إلى ما بعدها من وسائل العلاج إلا بعد الوصول إلى حالة اليأس من الاستفادة مما قبلها من وسائل العلاج.

---

(1) ابن قدامة محمد المقدسي، المغني، ج7، صفحة 47، ومحي الدين النووي، المجموع شرح المهذب، ج16، ص 449.

(2) وقد نص بعض الفقهاء أن يكون الضرب بالمنديل واليد وأن لا يضرب بالسوط والعصا، انظر محمد عبد الله السايس، تفسير آيات الأحكام، ج4، ص 99.

(3)مسند أحمد، ج4، ص 1997. رقم 2578.

وتحقيقاً لعدالة الإسلام استثنت الشريعة من الضرب، موطن الحسن فلا يجوز ضرب الوجه والمواضع المخوّفة، لأن المقصود من الضرب هو التأديب لا الإتلاف[1].

ورغبت الشريعة الإسلامية تحقيقاً لعدالتها في العلاج بأن ترك الضرب أولى وإن كان الضرب في مثل هذه الحالة من العصيان مباحاً عن أم كلثوم بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنهم قالت: كان الرجال نهو عن ضرب النساء، ثم شكوا منهن إلى رسول الله ﷺ فخلى بينهم وبين ضربَهُنّ ثم قال: ولن يضرب خياركم. [2]

المطلب الرابع: علامات ظهور النشوز من المرأة

يظهر النشوز من المرأة إما بالقول، كأن يكون من عادتها إذا دعاها زوجها أن تجيبه بالتلبية، وإذا خاطبها أجابت خطابه بكلام جميل حسن ثم صارت بعد ذلك إذا دعاها لا تجب بالتلبية، وإذا خاطبها أو كلمها زوجها تخاشنه القول، دلّ ذلك على عصيان منها.

ويظهر كذلك النشوز من الزوجة بالعمل "بالفعل" كأن يكون من عادتها إذا دعاها إلى الفراش أجابته ببشاشة، وطلاقة وجه، ثم صارت بعد ذلك متجهمة متكرهة، أو كان من عادتها إذا دخل إليها قامت له وخدمته، ثم صارت لا تقوم له ولا تخدمه وأمثال ذلك من التغيير في السلوك الدال على الكراهية، أو البغض أو التقصير من الزوجة.

المطلب الخامس: عدالة الإسلام في معالجة النشوز بالضرب

هل في مشروعية الضرب غير المبرح عدالة في الإسلام؟!

يستغرب بعض الناس وخاصة الكفار ومن يدور في أفلاكهم من المبهورين بحضارة الغرب، أن يعطي القرآن الزوج حق ضرب الزوجة الناشز، حتى وإن كان هذا الحق مرتباً بالدرجة الثالثة في معاقبتها (بعد الوعظ والنصح، وهجرها في المضجع).

ولا بد هنا من الإشارة إلى أن الشريعة الإسلامية أعطت هذا الحق لكل من الرجل والمرأة إذا تحقق موجبات هذا العقاب، ولم تخضع الزوجة فقط له. إلا أن

(1) محمد المقدسي، المغني، ج7، صفحة 47.

(2) محي الدين النووي، المجموع، ج16، صفحة 449.

الشريعة فرقت بينهما في طريقة التنفيذ، ففي الوقت الذي منحت الرجل تطبيق ذلك بشروط وقيود، مكنت القاضي دون غيره من تطبيق هذا العقاب وأشد منه على الزوج الناشز بشروطه وقيوده أيضاً تكريماً وصيانة للزوجة وانسجاماً مع أنوثتها.

فبين الرجل والمرأة مساواة دقيقة في التعرض لهذه العقوبة عند حصول موجباتهما، ولكن الاختلاف إنما هو في الطريق التي ينبغي أن تتخذ إلى هذه المساواة بينهما.

وينبغي أن نعلم أن ضرب كل من الرجل والمرأة لا يتجه إلى إنسانية أي من الرجل والمرأة بالإساءة أو التلطيخ، وإنما يتجه على الشذوذ النابي الذي قام هو بدور الإساءة إلى إنسانية الزوج الناشز أو الزوجة الناشزة.

إن القرآن يحاور إنسانية الزوجة بالنصح والموعظة وهو النهج الإنساني الأمثل لحل كل مشكلة تنجم بين طرفين، وقد أمر القرآن الرجل أن يستثير إنسانيتها، إذا لم يجدي الحوار بنوع فريد من الهجران الجزئي، إنه بالدعابة أشبه منه بالجفاء، ألا وهو الهجران في الفراش، أي مع استمرار التواصل والمحادثة فيما دون ذلك. وإن لم يجدي ذلك شيئاً في استثارة إنسانيتها، وتغلّب سلطان الشذوذ النابي على الإنسانية المهزومة في كيانها، جاء عقاب الإذن بالضرب غير المبرح صداً لسلطان شذوذها، ودفاعاً عن إنسانيتها المهزومة بل المقهورة.

ويرسم القرآن الوضعية التي يرسمها لعلاج هذه المراحل وهي: [1]

أولاً: وضعية زوجة تمردت على منهج التعاون الإنساني الذي لا بُد منه مع زوجها، والذي لا يستقيم دون التناصح والطاعة المتبادلة، فالصورة ليست صورة زوجة مقهورة تحت نير الظلم والتعسف من زوجها، فاندفعت إلى التمرد دفاعاً عن كرامتها وحقها.

ثانياً: وضعية زوجة أضافت إلى عسف تمردها أن ركلت منهج الحوار والتناصح بقدمها، ثم ظلت تركله مع استمرار الزوج في الحوار والوقوف عند حد التناصح.

(1) الدكتور البوطي محمد سعيد رمضان، المرأة، ص 118، دار الفكر المعاصرة.

ثالثاً: وضعية زوجة ظلت متشبثة بتمردها على مبدأ التعاون والتراضي، حتى بعد أن لجأ الزوج إلى الزخم العاطفي واستعان بالتيار الغريزي، فواصلها زوجاً ودوداً في النهار، وانفصل عن مضجعها في الليل، فهذه الوضعية التي أذن القرآن بمعالجتها بالضرب غير المبرح، إنه ليس جرحاً لكرامة الزوجة، ولا هضماً لإنسانيتها، بل بهذا العلاج انتصاراً لكرامتها وإنسانيتها ووقوفاً في وجه الشذوذ الأرعن الذي طغى على إنسانيتها، إنه عقاب متكافئ، إنه ينزل بكل من الرجل والمرأة عند وجود هذا الشذوذ واستعصائه على السبل العلاجية الأخرى، بغض النظر عن الجهة التي تكلف بإنزال هذا العقاب به.

وإذا نظرنا إلى مشكلة ضرب المرأة في الغرب، وجدنا الشذوذ في الشخص الضارب، وتتمثل الإنسانية المكلومة في المرأة التي تلاحق بالضرب والنكال.

الذي يعاقب في شخص المرأة في ديننا هو شذوذها المتمرد الذي تطاول أمده، ومن ثم فهو أندر ما يكون في الأسر الإسلامية.

والذي يعاقب في الغرب هو إنسانية المرأة التي لا تنشد أكثر من حقها، وقد نشرت الصحف ووسائل الإعلام الأرقام المرعبة لمثل هذا الضرب واستلاب حقوق الإناث في دول تدعي المساواة وإعطاء المرأة حقها، ففي التقرير الأمريكي أن في كل اثنتي عشرة ثانية امرأة تضرب إلى درجة القتل أو التحطيم من قبل زوج أو خليل في أمريكا، ونشر كذلك أنه في كل 12 ثانية في أمريكا تخضع امرأة لاغتصاب عائلي أو منزلي[1].

أما الزوجة المسلمة التي تعيش في بيت إسلامي، لا يدعها إسلامها تنزلق إلى النشوز أصلاً، فإن انزلقت بدافع من نزق أو هياج نفسي عارض، فلسوف تعود، مستغفرة الله، خلال المرحلة العلاجية الأولى، النصح والموعظة، ولن يدعها التزامها الإسلامي لأن تبقى حبيسة هذا الانزلاق إلى مرحلة الضرب.

والزوج المسلم الذي يعيش مع زوجته، لن يجنح في التعامل مع زوجته على أي إساءة بضرب أو شتيمة بلسان، حتى ولو بدر منها خطأ أو نشوز، أي أن الالتزام

---

(1) ريتشارد جون، الأستاذ في معهد القبالة وأمراض النساء في أمريكا في مجلة معهد نانسي، حزيران، 1993م.

الحقيقي بالإسلام يشكل لدى كل من الزوجين صمام أمان ضد تطاول الآخر بالسوء في حق صاحبه، وإن تجاوز كل منهما الحدّ لبعض الوقت.

فهذه هي عدالة الإسلام في معالجة النشوز من كلا الزوجين، وهي تراعي دور كل منهما في الحياة الأسرية، وطبيعة الخلقة التي تتلاءم والوظيفة التي وجد كل منهما لها.

المطلب السادس: نشوز الرجل وعلاجه

إذا خافت المرأة نشوز زوجها وإعراضه عنها، إما لمرضها أو لكبر سنها أو لدمامة وجهها فلا جناح عليهما أن يصطلحا، ولو كان في الصلح تنازل الزوجة عن بعض حقوقها ترضية لزوجها لقوله تعالى: ﴿وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ النساء: 128). ولقوله ﷺ في بيان التصالح في النشوز مما ترويه أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها: «هي المرأة تكون عند الرجل، لا يستكثر منها، فيريد طلاقها، ويتزوج عليها فتقول: امسكني ولا تطلقني، وتزوج غيري، فأنت في حل من النفقة علي، ولقسمة لي» [1].

وعن عائشة رضي الله عنها أن زمعة حين أسنّت وقرمت (خافت) أن يفارقها رسول الله ﷺ قالت: يا رسول الله يومي لعائشة، فقبل ذلك رسول الله ﷺ. قالت عائشة رضي الله عنها: في ذلك أنزل الله ثناؤه وفي أشباهها. أراه قال: ﴿وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ النساء: 128).

ويرى الحنابلة أن للزوج أن يعرض على زوجته التي تغيب عنها أن يخيرها بين الرضا والصبر وبين التفريق فإذا قبلت فهو جائز[2].

وقد رتب الشرع على الزوج واجبات تجاه زوجته فإن قصّر بها عوقب على ذلك وأثم، وهي إما مادية كالمهر معجله ومؤجله وتوابعه، وإما النفقة ما دامت الزوجة في ذمته (أو عند طلاقها في عدتها). وعليه أيضاً حقوق معنوية، غير مالية، مثل العدل بين من تزوج أكثر من واحدة، وعدم الإضرار بالزوجة، وأهم هذه

(1) صحيح البخاري، ج5، ص 1997، رقم 2578.

(2) ابن قدامة محمد المقدسي، المغني، ج7. ص 48.

الواجبات التي تؤدي في الغالب إلى النزاع بين الزوجين خاصة في هذا العصر الذي تعالت به أصوات المنادين بالحقوق الزوجية، وهم يغفلون فيما ينصون عليه من واجبات مثل هذه الأمور التي كان للإسلام السبق في ترتيبها واجبات على كل من الزوجين، وبتقصير الزوج بأحدها مع عدم العذر يعتبر ناشزاً وهي:

المطلب السابع: حسن المعاشرة

فأول ما يجب على الزوج إكرام زوجته، وحسن معاشرتها، ومعاملتها بالمعروف، وتقديم ما يمكن تقديمه إليها، مما يؤلف قلبهما، فلابد من تحمل ما يصدر منها والصبر عليه، قال تعالى: ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰٓ أَن تَكْرَهُوا۟ شَيْـًٔا وَيَجْعَلَ ٱللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا ﴾ النساء: 19).

ومن إكرام المرأة التلطف معها، ومداعبتها في الوقت والأسلوب الذي يدخل الفرحة على قلبيهما، وكان النبي ﷺ الأسوة للمؤمنين في كل عمل وفي تلطفه مع أزواجه، فسابق عائشة رضي الله عنها أم المؤمنين حيث تقول: سابقني رسول الله ﷺ فسبقته على رجليّ، فلما حملت اللحم سابقته فسبقني فقال ﷺ: «هذه بتلك السبقة»[1].

وقال ﷺ «كل شيء يلهو به ابن آدم فهو باطل إلا ثلاثاً: رميه على قوسه، وتأديبه فرسه، وملاعبته أهله، فإنهن من الحق»[2]. ولو نظرنا في معاملة الأزواج لوجدنا أن الإسلام كان له السبق والباع الطويل في وضع نظرية جنسية شريفة تعطي كلاً من الزوجين حقه في هذه المداعبة والمعاشرة وسنفرد لهذا بحثاً خاصاً إن شاء الله في القريب العاجل.

المطلب الثامن: صيانة الزوجة

أن يحفظ زوجته من كل ما يخدش شرفها، ويثلم عرضها، ويمتهن كرامتها، ويعرّض سمعتها لمقالة السوء، قال ﷺ: «إن الله يغار، وإن المؤمن يغار، وغيرة الله أن يأتي العبد ما حرّم الله» [3].

---

(1) سنن أبي داوود، ج2، ص 34، رقم 2578.

(2) مسند أحمد بن حنبل، ج4، ص 144، رقم 3338.

(3) صحيح البخاري، ج4، ص 144، رقم 3738.

وعن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «ثلاث لا يدخلون الجنة العاق لوالديه، والديوث، ورجِلَة النساء»[1].

وينبغي على الزوج أن يكون معتدلاً في غيرته على زوجته فلا يبالغ في إساءة الظن بها، ولا يُسرف في متابعة حركاتها وسكناتها، ولا يُحصي جميع عيوبها، فإن ذلك يُفسد العلاقة الزوجية. قال ﷺ: «إن من الغيرة ما يحبه الله ومنها ما يبغضه الله، ومن الخيلاء ما يحبه الله، ومنها ما يبغضه الله، فأما الغيرة التي يحبها الله فالغيرة في الريبة، والغيرة التي يبغضها الله فالغيرة في غير ريبة، والاختيال الذي يحبه الله اختيال الرجل بنفسه عند القتال، وعند الصدمة، والاختيال الذي يبغضه الله الاختيال بالباطل»[2].

المطلب التاسع: إتيان الرجل أهله

من الحقوق على الزوج أن يداعب أهله، وأن يشبع رغبة زوجته الجنسية، وقد صنف الفقهاء في ذلك فصولاً حددوا بها أقل المدة التي على الزوج أن يأتي أهله وكيفية ذلك بتقدمة ومداعبات، وكذلك عند الانتهاء، يقول ابن حزم: وفرض على الرجل أن يجامع امرأة التي هي زوجته، وأدنى ذلك مرة كل طُهر إن قدر على ذلك، وإلا فهو عاص لله، واستشهد ابن حزم بقوله تعالى: ﴿ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ ٱللَّهُ ﴾ (البقرة: 222).

وقال جمهور الفقهاء بوجوب ذلك إن لم يكن له عذر، إلا الشافعي فلم يجعله واجباً على الزوج لأنه حق له فلا يجب عليه كسائر الحقوق، ونص أحمد بن حنبل على أنه مقدر بأربعة أشهر[3]. وبيّن أبو حامد الغزالي من الشافعية بأنه ينبغي على الزوج أن يأتي زوجته في كل أربع ليال مرة فهو أعدل، لأن عدد النساء أربعة فجاز التأخير إلى هذا الحد، وينبغي أن يزيد أو ينقص حسب حاجتها في التحصين، فإن تحصينها واجب عليه، وإن كانت لا تثبت المطالبة بالوطء، فذلك لعسر المطالبة والوفاء بها.

---

(1) مسند أبي داوود، ج1، ص 144، رقم 244.

(2) مسند أحمد، ج5، ص 46، رقم 238.

(3) ابن قدامة محمد بن عبد الله المقدسي، المغني، ج7، ص 30. والشربيني، مرجع سابق، ج3، ص 261.

وقد ثبت أن الرجل يُثاب في جماع زوجته قال ﷺ: «.. ولك في جماع زوجتك أجر، قالوا: يا رسول الله أيأتي أحدُنا شهوته ويكون له فيها أجر؟! قال ﷺ: أرأيتم لو وضعها في حرام أكان عليه فيها وزر! فكذلك إذا وضعها في حلال كان له أجر»[1].

ويستحب الملاطفة والمداعبة والملاعبة والتقبيل، والانتظار حتى تقضي المرأة حاجتها، قال ﷺ: «إذا جامع أحدكم أهله فليصدُقْها، فإذا قضى حاجته فلا يُعجلّها حتى تقضي حاجتها»[2].

وهذا الفقه لسوء الحظ لا يدركه الكثير من المسلمين هذه الأيام مع أنه السبب الغالب في النزاعات بين الأزواج، وعدم الإحاطة به إما جهلاً وإما من باب الحياء والترفع عن العلم به، مع أنه ضرورة لأداء الحقوق إلى أصحابها. ويتبع هذا آداب كثيرة منها التسمية عند الجماع وعدم التحدث بما يجري بينهما أثناء المجامعة، قال ﷺ: «لو أن أحدكم إذا أتى أهله قال: بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا، فإن قدّر في ذلك بينهما ولد لن يضر ذلك الولد الشيطان أبداً»[3].

ويُباح تنظيم النسل في حالات منها كون الرجل معيلاً، ولا يستطيع أن يؤدي حق أولاده في التربية والنفقة، أو إذا كانت المرأة ضعيفة، أو كانت موصولة الحمل، وألحق الإمام الغزالي بهذه الحالات ما إذا خافت المرأة على جمالها فمن حق الزوجات أن ينظمن عملية الولادة، ففي الحديث عن أصحاب رسول الله ﷺ رضي الله عنهم قولهم: كنا نعزل زمن رسول الله ﷺ والقرآن ينزل[4].

فهذه بعض حقوق الزوجة على زوجها المعنوية منها ينبغي على الزوج أداؤها فإن قصر مع القدرة من غير عذر عوقب على تقصيره واعتبر زوج ناشز.

وإذا خرج الرجل في معاملته لزوجته عن ضوابط الشريعة الإسلامية وآدابها، فهو ناشز، وهي أي الزوجة لا تملك في الواقع إلا نصح الزوج وعظته، وليس لها

(1) مسند أحمد بن حنبل، ج5، ص 164، رقم 2385.
(2) البخاري، ج7، ص208، رقم 1867.
(3) صحيح البخاري.
(4) مسند أحمد، ج3، ص38.

استخدام الوسيلتين الأخريين، ذلك صيانة لكرامتها وحفاظاً على حرمتها، لأن الله أودع في الزوجات صفة الأنوثة واللطف والرحمة والنعومة في الأغلب، وأودع في الأزواج من الرجال صفة الرجولة والقسوة وتحمل المصاعب والخشونة، فلو أقدمت المرأة على استخدام وسيلة الضرب تأديباً لزوجها الناشز، لتحولت الرجولة في كيانه إلى وحشية مستشرية ضارية لا يضبطها لجام غريزة كالتي في الوحوش، ولانقضّ عليها في ضراوة مرعبة، ثم لا يفلتها إلا وهي محطمة، أو هالكة، فلربما قدمت نفسها (حياتها) قرباناً لمثل هذا التصرف أو تطبيقاً لما يزعمه الكفار في هذا العصر الجاهلي من مناداة بالتساوي بين الرجل والمرأة، متجاهلين تنوع طبيعة الخلقة والوظيفة التي خلقا من أجلها[1].

ومن العدالة أن يلقى الرجل الناشز عقابه كما هو الحال في الزوجة الناشز، ومن عدالة الإسلام في العلاج أن صان المرأة من مثل هذه النتائج لو باشرت الضرب بيدها، فأسنده الإسلام إلى القاضي الذي يعتبر نائباً عن الزوجة في تنفيذ ذلك دون أن تتعرض الزوجة لأي خطر أو ضرر يحوم حولها.

فإن ظهر من الزوج النشوز بأن منع زوجته ما يجب لها من نفقة وكسوة وقسم (إذا كان متزوجاً بأكثر من زوجة) وغير ذلك من الواجبات عليه، أسكنها الحاكم إلى جنب ثقة عدل من المسلمين ليستوفي لها حقها، وإن ادعى كل منهما على صاحبه النشوز أسكنهما الحاكم إلى جانب ثقة ليشرف عليهما فإن علم الظالم منهما منعه من الظلم، فإذا تجاوز الأمر حده إلى الشتائم أو الضرب أو تمزيق الثياب بعث القاضي حكمين ليجمعا بينهما أو يفرقا [2]، وقيل بعد أخذ الأمر من القاضي أو أخذ الموافقة من الزوجين وهو رأي آخر للشافعي وممن رأي الحاكمين قاضيان لا وكيلان ولا شاهدان.

---

(1) د. البوطي محمد سعيد، المرأة، ص130.

(2) قال مالك بذلك والأوزاعي وإسحاق وهو مروي عن عثمان وعلي وابن عباس والشعبي والنخعي. انظر محي الدين النووي، المجموع، ج16، صفحة 453.

المطلب العاشر: رأي الفقهاء في فضل عقوبة النشوز

ذهب الحنفية والشافعية وبعض الشيعة إلى عدم التفريق بين الزوجين لأجل الضرر وسوء العشرة واستدل الحنفية والشافعية بما يلي[1]:

1. النشوز عندهم يتعلق بوجوب النفقة أو عدمها لقولهم: لو نشزت المرأة فلا نفقة لها لما روي أن فاطمة بنت قيس نشزت على أحمائها فنقلها الرسول ﷺ إلى بيت ابن أم مكتوم ولم يجعل لها نفقة ولا سكنى، لأن الموجب للنفقة الاحتباس وقد زال بخلاف ما إذا امتنعت من التمكين لأنه لا يفوت الاحتباس وهو يقدر عليه كرهاً. فإن عادت إلى منزله عادت النفقة لعود الاحتباس، وإن منعت نفسها حتى يوفيها مهرها فلها النفقة، لأن لها الامتناع لتستوفي حقها، ولأن المنع بسبب من جهة الزوج (الرجل) فصار كالعدم وسواء كان قبل الدخول أو بعده، وقالا صاحبا أبي حنيفة: إن كان بعد الدخول فلا نفقة لها لأنها سلمت المعوّض فليس لها أن تمنعه لقبض العوض كالبائع إذا سلم المبيع. ولأبي حنيفة، أنها سلمت بعض المعوض لأن المهر مقابل بجميع الوطئات على ما تقرر في كتاب النكاح، فالبائع إذا سلم بعض المبيع له حبس الباقي كذا هنا.
2. واستدلوا كذلك بأقوالهم أن القاضي يستطيع رفع الضرر عن الزوجة بغير الطلاق، كأن يأمر الزوج معاملة زوجته والكف عن إيذائها، فإن لم يأتمر أدبه بما يراه كفيلاً بحمايتها، ولو بأن يحول بينه وبينها حتى يرجع عن سوء معاملته، ويحسن إليها.
3. أن البُضع حق الزوج والمال حق الزوجة، والزوجان رشيدان، فلا يحق لغيرهما التصرف في حقهما إلا بوكالة منهما أو ولاية عليها.

أما الشيعة فيرى بعض علمائهم أن النشوز هو الفاحشة الظاهرة التي تجيز إخراج المرأة من بيت زوجها، وقيل الفاحشة المجيزة لإخراج المرأة من بيت زوجها هي الزنا فتخرج لإقامة الحد عليها، وهو قول الحسن ومجاهد والشعبي واختاره المفيد في المقنعة[2].

---

(1) عبدالله بن محمود بن مودود الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، ج4، ص 5004. وأبي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص 19.

(2) محمد الجواد الكاظمي، مسالك الإفهام في آيات الأحكام، الناشر مرتضوي، ج1، ص 230.

وقيل أن تعدو الزوجة على الزوج أو تؤذيه أو تؤذي أهله فيجوز الإخراج دفعاً للضرر وهو قول ابن عباس وجماعة بالنظر إلى قول الله تعالى ﴿إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖ﴾ (النساء: 19) ولقوله ﷺ، ما رواه ابن هاشم عن بعض رجاله عن الرضا في تفسير الآية السابقة قال: أذاهما لأهل الرجل وسوء خلقها. وقيل أن هذا الحديث مرسل.

وحكم طلاق الناشز عندهم سقوط حقها من السكنى مع أن السكنى واجبة عندهم للمطلقة مأخوذاً من النص في الآية السابقة حتى انقضاء العدة، ذلك لأن عدم إخراجها هو حق الله تعالى، فلا يكون لإذن الزوج فيه سبيل، إلا إذا اتفقا أو تراضيا على الخروج (الانتقال) جاز.

وذهب البعض إلى جواز الخروج مع إذن الزوج مستدلين بما رواه أبي عبد الله الحسن ﷺ قال: لا ينبغي للمطلقة أن تخرج إلا بإذن زوجها حتى تنقضي عدتها ثلاثة إقراء أو ثلاثة أشهر.

ويمكن الجمع بين الرأيين حيث يفيد ظاهر الآية السابقة عدم الخروج بما لا إذن فيه، والخروج مع الإذن، ولأنهم يُقيدون الآية بخبر الواحد، وهنا غير مرغوب فيه عند معظم علماء الشيعة. وجواز الخروج مع الإذن هو الأقوى دليلاً، والله أعلم.

وعندهم أيضاً لو أخرجت للأذى لم تُرد إلى المنزل الأول إن لم تتب من نشوزها، ولو تابت فوجهان عندهم.

ولو أخرجت لإقامة الحدّ فظاهره عند البعض الردّ إلى منزلها بعد إقامته، قالوا: لا تبيت إلا في المنزل، ويرى آخرون منهم عدم الرد. [1]

ومن جملة الفهم أن النشوز عندهم هو الفاحشة التي تسبب كراهية أحد الزوجين للآخر، وتحصل هذه الكراهية عند عدم قيام الزوجة لواجباتها نحو الزوج والذي حدد بعضه حديث رسول الله ﷺ، ما روى محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر ﷺ قال: جاءت امرأة إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله ما حق الزوج على المرأة، فقال: «لها أن تطيعه ولا تعصيه ولا تصدّق من بيته إلا بإذنه، ولا تصوم تطوعاً إلا بإذنه ولا تمنعه

(1) انظر الوسائل، ج15، ص 342، الباب 5، من أبواب أقسام الطلاق.

نفسها وإن كانت على ظهر قتب (إيكاف البعير بمعنى وهي تسير على ظهر البعير) ولا تخرج من بيتها إلا بإذنه، وإن خرجت من بيتها بغير إذنه لعنتها ملائكة السماء وملائكة الأرض وملائكة الغضب وملائكة الرحمة حتى ترجع إلى بيتها». [1]

وذهب المالكية إلى جواز التفريق للضرر مستدلين بما يلي:

1. إن إساءة معاشرة الزوجة، وإلحاق الأذى بها، يلحق الضرر بالعلاقة الزوجية، وبثمراتها من أولاده، وبكل ما يمت للزوجة بصلة من أهل وقرابة، ومعه تتعذر الحياة الزوجية، وتتجرد من معانيها الزوجية وأهدافها، فجاز رفع الضرر بإزالة أسبابه وقطع هذه العلاقة بالتفريق بينهما. [2] بينما ذهب الحنابلة إلى رأيين موافقان لما سبق. [3]

وإذا أوقع القاضي الطلاق بسبب الضرر وسوء العشرة الذي أثبتته الزوجة بالبينة، أو بناء على تقدير الحكمين، فإن الطلاق يكون بائناً، لأن غرضه رفع الضرر عن الزوجة، وهذا لا يتحقق إلا بالبينونة، إذ لو وقع الطلاق رجعياً لتمكن الزوج من مراجعتها في العدة ليمارس الضرر عليها مرة أخرى، فلا يكون الطلاق الرجعي حسماً للمشكلة[4].

وقد بيّن الفقهاء الضرر المؤدي إلى التفريق بطلب الزوجة من القاضي والذي يكون بالأسباب التالية:

1. أن يُسيء الزوج معاملة زوجته بالضرب المبرح.
2. أن يُسيء الزوج معاملة زوجته بالشتم المقذع أو أن يجبرها على إتيان بعض المعاصي.
3. أن يُسيء الزوج معاملة زوجته بأن يهجرها من حيث المعاشرة الزوجية بدون سبب مشروع، أو أن يقطع الكلام معها وما إلى ذلك من أنواع الإيذاء بما يجعلها تخشى على نفسها المقام عنده مع مثل هذه الإساءة، وهذه نفس الأمور التي نصّ

---

(1) الكنز، ج2، صفحة 258.

(2) مواهب الجليل، ج2، ص 17.

(3) ابن قدامة محمد بن عبدالله المقدسي، المغني، ج7، ص 48.

(4) د. محمد عقلة، نظام الأسرة في الإسلام، ج3، ص 205.

عليها الفقهاء في بيان نشوز المرأة أو الرجل كما ذكرنا سابقاً فكأن العصيان والتعدي وعدم القيام بالواجبات هي المؤدية إلى النشوز وإلى الضرر المعنوي بالغير، وفيها يتم التفريق بعد التدرج في العلاج فيكون هذا التفريق كالعملية الجراحية بالنسبة للمريض الذي لا يُرجى شفاؤه من الأدوية التقليدية. وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني برأي المالكية في المادة 132 على جواز التفريق للنزاع والشقاق إذا أثبته المدعي منهما.

المطلب الحادي عشر: طريقة عمل الحكمين

يُمنح كلا من الحكمين الوقت لأن يخلو كل واحد منهما بأحد الزوجين (بوجود محرم من ذوي الزوجة إن كان المحكم أجنبياً) وينظر ما عنده من حجج وأقوال، ثم يجتمعا الحكمان ويتشاورا، فإن رأيا الجمع بين الزوجين المتخاصمين لم يتم ذلك إلا بالحكمين، وإن رأيا التفريق بينهما، فإما أن يكون التفريق بلا عوض يوقعها القاضي من قبل الزوج. وإن رأيا أن يفرقا بينهما يعرض بذلك الحاكم من قبلها العوض عليها، وأوقع الحاكم من قبل الزوج الفرقة، والمستحب أن يكونا الحكمين من أهلها وأهله، لأنهما أعلم بباطن أمرهما، ولا بد أن يكونا حرين مسلمين ذكرين عدلين، يتوخيا الإصلاح بينهما. وقد نصت الفقرات من قانون الأحوال الشخصية الأردنية (ج. د، هـ، ز، ح، ط) على هذه الشروط في الحكمين.

خلاص ما سبق

ظهر مما سبق أن الإسلام كان سباقاً في معالجة خروج كل من الرجل والمرأة عن واجباته نحو صاحبه، وكان عادلاً في التدرج بهذه العقوبة علاجاً للنزاع الذي يكون بين الزوجين نتيجة النشوز الذي هو إغضاب وعصيان وتقصير بواجب كل منهما نحو الآخر، والذي يكون من أحدهما أو كليهما.

وكانت العدالة في الإسلام ظاهرة بهذا التدرج في العقوبة التي تتلاءم والفطرة البشرية، مقدراً التنوع في الخلقة بين الذكر والأنثى، وكذلك التنوع في الواجبات الإلهية لكل منهما نحو حياة صالحة، فقد جعل للمرأة حرمة الأنوثة والصيانة بمنعها من مباشرة علاج نشوز الزوج في الدرجة الثالثة (بالضرب) حماية وصيانة لأنوثتها، وأناب عنها القاضي الذي يتولى إنزال مثل هذه العقوبة أو أشد منها كالحبس مثلاً، أو الغرامة

المالية إن رأى ذلك بعد محاولات عديدة قبل الوصول إلى التفريق بين الزوجين بسبب الضرر، ولعل النشوز من أهم الأضرار المعنوية التي تؤدي إلى الخصام بين الزوجين، وتحوّل المنزل إلى جحيم لا يطاق، فجعل للزوج المدبر للمنزل والمربي للعائلة، أن يعظ وينصح ويرغب ويرهب زوجته بعقوبة تركها واجباتها نحو زوجها، ويذكرها بغضب الله عليها بفعلها ذلك حفاظاً على بيت الزوجية وعدم تسرب وكشف الخلافات إلى الآخرين، فإن لم تتعظ وتمادت في عصيانها ونشوزها فله أن يعاقبها معنوياً بهجرانها في المضجع وليس في الكلام والمخالطة ليكون هذا الكلام منفذاً وسبباً لعودتهما إلى حياة زوجية تحفها المودة والحنان.

فإن أبت الزوجة إلا العناد والنشوز والخروج على كل هذه الوسائل التي تحقق العودة للحياة الزوجية، فلا بد إذاً من استخدام القوة تأديباً لا انتقاماً، فجعل الإسلام الوسيلة الثالثة بالضرب غير المتكرر على المكان الواحد، وكذلك بتحديد نوع الضرب، فلا يكون برفع الساعد عن الجسم، ولا بغير المنديل واليد ولا بالغليظ الذي يكسر ولا الرفيع الذي يؤلم، وإنما بعود كالسواك أو المنديل، لأن الغاية هي التأثير المعنوي على المرأة لإشعارها بخطئها ونشوزها لعلها تعود إلى الحقيقة والواقع فتترفع عن العصيان والإغضاب.

ويظهر من مشروعية الضرب علاجاً للنشوز بهذه الكيفية والطريقة عدالة الإسلام وصلاحيته للتطبيق في أي زمان وخاصة زمن المناداة بإعطاء المرأة حقوقها الكاملة.

وتبين أن الرجل كذلك يخطئ ويقصر ويكون سبباً في النزاع والتعدي على حقوق زوجته فجعل (للزوجة) حق وعظه ونصحه بما يتلاءم وقدراتها الجسمية وأناب عنها في علاج الضرب القاضي حفاظاً على حياتها وكرامتها وأنوثتها.

وإذا لم يجدِ ذلك وبقي الشقاق والنزاع والعصيان والتعدي والتهرب من القيام بالواجبات الزوجية فإنه لا بد من إرسال الحكمين كطريقة أخيرة يمكن أن تكون ناجحة في عودة كل من الزوجين إلى بيت الزوجية المثلى، فإن لم يجدِ ذلك فإن رأي الحكمين اللذين يختارا من القرابة حفاظاً على الأسرار الزوجية ومن أهل الثقة والعدل، يكون رأيهما نافذاً في التفريق بين الزوجين اللذين أصبحت حياتهما جحيماً لا يطاق بعد إيضاح ذلك للقاضي كحاكم يفصل بين المتخاصمين فيوقع الطلاق

والتفريق بائناً لإنهاء هذه المشكلة، وإنقاذ الزوجين من جحيم ربما يتبدل بعد فراقهما بإنشاء بيت زوجي آخر يسعد كل منهما فيه بالحياة الجديدة.

المبحث الثالث: التفريق للغيبة أو الفقدان أو الهجران

تنوع فهم الفقهاء لنوع الضرر الذي يخشى على الزوجة جراء غياب زوجها والحكم المترتب عليه إلى رأيين:

المطلب الأول: راي الفقهاء بالتفريق للغيبة والفقدان

المذهب الأول: للزوجة الحق في طلب التفريق للفقد أو للغيبة إن لحقها الضرر بسبب الغيبة وكان غيابه بغير عذر ذلك عند الحنابلة والمالكية وهو قول عند الشافعية. واستدلوا[1]:

1. قوله تعالى: ﴿ فَإِمْسَاكُۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُۢ بِإِحْسَٰنٍ ﴾ البقرة: 229). وبقوله تعالى: ﴿ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟ ﴾ (البقرة: 231).

فخير الأزواج بين أمرين: الإمساك بمعروف أو التسريح بإحسان، وليس من المعروف أن تكون الزوجة كالمعلقة، فهذا إضرار بها، وقد يعرضها للفتنة، وقد نهى الله عن إمساك الزوجة بقصد الإضرار.

2. ولأنه إذا أجاز فسخ النكاح لتعذر الوطء بالعنّة فإنه يجوز التفريق بسبب الفقد أو الغيبة من باب أولى.
3. ولما روي أن عمر بن الخطاب ﷺ قال: (أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو فإنها تنتظر أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشراً ثم تحل)[2].

المذهب الثاني: أنه ليس لزوجة المفقود حق في طلب التفريق بسبب الفقد أو الغيبة سواء كانت الغيبة بعذر أو بغير عذر، وهو مذهب الحنفية والشافعية والزيدية من الشيعة، ويرى القائلون بهذا الرأي أن لا يفرق بين المفقود وزوجته إلا إذا حكمنا بموته، وإنما يحكم بموته عندهم بموت أقرانه. واستدلوا على قولهم بما يلي:

---

(1) ابن قدامة، المغني، ج6، ص 82. مالك، المدونة، ج4، ص 452. الشربيني، مرجع سابق، ج4، ص 342.

(2) خالد بن خالد، تاريخ الصحابة، ص 113.

1. بما روي عن المغيرة بن شعبة أن النبي ﷺ أمر امرأة المفقود أن تصبر حتى يأتيها البيان، وإذا كان هذا في امرأة المفقود فالتي غاب زوجها أولى بالانتظار حتى يرجع.
2. بما روي عن علي بن أبي طالب ﷺ قال في امرأة المفقود: هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يأتيها موت أو طلاق[1].
3. ولأن المفقود لا يورث ماله حتى يغلب على الظن موته، فلذلك لا يفرق بينه وبين زوجته حتى يغلب على الظن موته.

المطلب الثاني: التفريق للغيبة والفقدان والهجر في القانون

أخذ القانون بالرأي القائل بجواز التفريق للفقد والغيبة، المادة 132: إذا أثبتت الزوجة غياب زوجها عنها أو هجره لها سنة فأكثر بلا عذر مقبول، وكان معروف محل الإقامة جاز لزوجته أن تطلب من القاضي **تطليقها بائناً** إذا تضررت من بُعده عنها أو هجره لها ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه.

ونصت المادة 124: على أنه إذا أمكن وصول الرسائل إلى الغائب ضرب له القاضي أجلاً وأعذر إليه بأنه يطلقها إذا لم يحضر للإقامة معها أو نقلها إليه أو يطلقها. فإذا انقضى الأجل ولم يفعل ولم يبد عذراً مقبولاً فرق القاضي بينهما بطلقة بائنة بعد تحليفها اليمين.

وإذا كان الزوج غائباً في مكان معلوم، ولا يمكن وصول الرسائل إليه، أو كان مجهولاً مكان الإقامة، وأثبتت الزوجة دعواها بالبينة وحلفت اليمين وفق الدعوى طلق القاضي عليه بلا أعذار وضرب أجل، وفي حالة عجزها عن الإثبات أو نكوصها عن اليمين ترد الدعوى. ذلك في المادة 120.

أما المفقود إذا راجعت زوجته القاضي وكان قد ترك لها مالاً من جنس النفقة، وطلبت منه تفريقها لتضررها من بُعدها عنه، فإذا أيقن من الوقوف على خبر حياته أو مماته بعد البحث والتحري عنه يؤجل الأمر أربع سنوات من تاريخ فقده، فإذا لم يمكن

(1) سنن الدارقطني، ج3، ص 312، رقم 25.

أخذ خبر عن الزوج المفقود، وكانت مصرة على طلبها يفرق القاضي بينهما في حالة الأمن وعدم الكوارث.

أما إذا فُقد في حالة يغلب على الظن هلاكه فيها كفقده في معركة أو إثر غارة جوية أو زلزال وما شابه ذلك، فللقاضي التفريق بينهما بعد مضي مدة لا تقل عن سنة من تاريخ فقده، وبعد البحث والتحري عنه، وأرى أن في المدة التي ضربها القانون للتفريق في حالة فقد الزوج زمن الأمن وعدم الكوارث هي مدة طويلة، وإذا كان القانون أخذ باجتهاد سيدنا عمر بن الخطاب ﷺ فإنه ينبغي أن يُنظر إلى أن الظروف قد اختلفت فقد تقدمت وسائل الاتصال بحيث يمكن الوصول إلى غلبة الظن في مدة زمنية أقل، لذا أرى أن لا تزيد المدة في كل الحالات عن سنة استناداً إلى حديث رسول الله ﷺ حيث أمر امرأة المفقود أن تصبر حتى يأتيها البيان.

المبحث الرابع: التفريق للحبس

وللفقهاء رأيان في التفريق بسبب الحبس:

الأول: عدم جواز التفريق بالحبس وهو مذهب الحنفية والشافعية[1]، واستدلوا بنفس الأدلة التي استدلوا بها لعدم التفريق بسبب الفقد أو الغيبة.

الثاني: جواز التفريق للحبس مذهب المالكية والحنابلة. واستدلوا بالأدلة التي سردوها في جواز التفريق بسبب الفقد والغيبة[2].

وبهذا أخذ القانون، إذا حكم على الزوج بعقوبة مقيدة للحرية حكماً نهائياً مدة ثلاث سنوات وأكثر ومضى سنة على حبسه، والطلاق الذي يوقعه القاضي يكون طلاقاً بائناً حيث نصت المادة 130 على أنه لزوجة المحبوس المحكوم عليه نهائياً بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنوات فأكثر أن تطلب إلى القاضي بعد مضي سنة من تاريخ حبسه وتقييد حريته التطليق عليه بائناً. ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه.

(1) الكاساني، مرجع سابق، ج3، ص 331. الشربيني، مرجع سابق، ج 4، ص 342.
(2) مالك، المدونة، ج4، ص 452. وابن قدامة، مرجع سابق، ج 6، ص 82.

المبحث الخامس: التفريق للإعسار بالمهر والنفقة ونوعه

الأصل أن يكون الطلاق بيد الزوج، وقد تملكه الزوجة بحالات معينة، وهناك حالات يتولى فيها القاضي التفريق بين الزوجين كما ذكرنا سابقاً فيما إذا طلبت الزوجة من القاضي ومنها:

المطلب الأول: التفريق للإعسار بالمهر والنفقة

ذهب أبو حنيفة وصاحباه وابن أبي ليلى وابن شبرمة والزهري وداود الظاهري والشيعة الإمامية إلى أنه لا يحق لها طلب التفريق بينها وبين زوجها إن عجز الزوج عن الإنفاق عليها، وعدم قدرته توفير متطلبات الحياة، وأن عليها أن تصبر حتى يوسر الزوج. ودليلهم[1]:

1. قوله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ (البقرة: 280). والآية على عمومها توجب إمهال كل معسر زوجاً أو غيره، والزوجة أولى. ولقوله تعالى: ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ۚ ﴾ (الطلاق: 7). فمن أعسر وعجز عن تقديم ما ينفق على زوجته فهو غير مكلف بنص الآية. ولقوله تعالى: ﴿ وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ ۚ إِن يَكُونُوا۟ فُقَرَآءَ يُغْنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ ۗ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٌ ﴾ (النور: 32). فقد ندب الله سبحانه الفقراء إلى الزواج مع أن ظاهرها لهم الإعسار، فلو كان الفسخ بالإعسار واجباً لما صحّ أن يرغبوا فيه.
2. ما روي عن جابر أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما دخلا على رسول الله ﷺ فوجداه وحوله نساؤه واجماً ساكناً وهنّ يسألنه النفقة فقام كل واحد منهما إلى ابنته، أبو بكر إلى عائشة، وعمر إلى حفصة فوجا (ضربا) أعناقهما، فاعتزلهن النبي ﷺ بعد ذلك شهراً[2]. فلو كان التفريق بين الزوجين بسبب الإعسار بالنفقة

---

(1) الكاساني، مرجع سابق، ج4، ص 451. وابن حزم، ج 7، ص 141.

(2) الشربيني، مرجع سابق، ج3، ص 442. وابن رشد، مرجع سابق، ج 1، ص 610. وابن قدامة، مرجع سابق، ج 2، ص 695.

جائزاً لما ساغ لأبي بكر وعمر ضربهما بحضرة رسول الله ﷺ بسبب مطالبتهما للرسول ﷺ بالنفقة التي لا يستطيعها.

3. أن الرجل إذا أعسر بصداق المرأة بعد الدخول لا يثبت لها خيار الفسخ فالنفقة أولى لأن المهر آكد لقوته وتقدمه.

4. لأن النفقة في مقابل التمكين من الاستمتاع، ومن الثابت أنه إذا فات حق الزوج في التمكين بسبب نشوز الزوجة لم يستحق به خيار الفسخ، فكذا إذا أعسر بالنفقة لم يكن للزوجة حق الفسخ.

وذهب الشافعية والمالكية والحنابلة أن للزوجة الخيار بين أن تبقى مع زوجها وتكون النفقة ديناً عليه، وبين أن تفسخ النكاح، وهو قول عمر بن الخطاب وعلي وأبي هريرة من الصحابة وقول سعد بن المسيب وعطاء وحماد وربيعة رضي الله عنهم جميعاً ومن التابعين. واستدلوا:

أ. قوله سبحانه: ﴿ فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ ﴾ (البقرة: 229). فقد خيّر الله سبحانه الزوج بين أن يمسك الزوجة بمعروف، وبين أن يفارقها بإحسان وحيث قد عجز عن الأولى، لأن أدنى أنواع المعروف حق الإنفاق، فتلزمه الثانية لأنه من خيّر بين أمرين إن عجز عن أحدهما تعيّن عليه الآخر، ولقوله: ﴿ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟ ﴾ (البقرة: 231). فقد نهى الله عن إلحاق الضرر بالزوجة، وزوجة المعسر يلحقها الضرر بعجزه عن الإنفاق عليها فلم يكن له أن يمسكها.

ب. ما روي عن أبي الزناد قال: سألت سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفقه على امرأته؟ قال: يفرق بينهما. قلت: سُنة. قال: سُنة، ويعني بذلك سُنة رسول الله ﷺ.

ج. انعقاد الإجماع على ذلك. فهو قول عمر وعلي وأبي هريرة رضي الله عنهم، وليس لهم رغم شيوع قولهم في الآخرين مخالف، فثبت بذلك أنه إجماع لا يصح خلافه.

د. أن من المتفق عليه أن الرجل إذا عجز عن المعاشرة الزوجية يثبت للزوجة حق الفسخ، فالعجز عن الإنفاق أولى، لأن البدن يبقى بغير جماع ولا يبقى بغير طعام.

المطلب الثاني: نوع الطلاق الواقع بالإعسار

يقع الطلاق رجعياً فيحق للزوج مراجعة زوجته إذا وجد أثناء العدة ما ينفق عليها، وإلا لم يكن حق الرجعة، لأن الطلاق وقع لضرر الفقر والعجز عن النفقة، فلا يمكن الزوج من الرجعة إلا إذا زال موجب الطلاق وهو الإعسار.

لكن لو استدان الرجل من أحد للنفقة على الزوجة لم يكن لها حق طلب التفريق، وإن تبرع أجنبي بالإنفاق على الزوجة بدلاً من زوجها المعسر، لم يلزمها قبول ذلك وبقي حقها في الفسخ في بعض الأقوال لما يلحقها من الضرر. وقال بعض العلماء: لا خيار لها ولو كان المتبرع أجنبياً لأن المتعة ليست عليها بل هي على الزوج. وإن سلّم الأجنبي النفقة للزوج، ثم سلمها الزوج لها لم يكن لها طلب التفريق.

وقد نصت المادة 126 من قانون الأحوال الشخصية الأردني أنه إذا ثبت قبل الدخول عجز الزوج بإقراره أو بالبينة عن دفع المهر المعجل كله أو بعضه فللزوجة أن تطلب من القاضي فسخ الزواج، والقاضي يمهله شهراً فإذا لم يدفع المهر بعد ذلك فسخ النكاح بينهما، أما إذا كان الزوج غائباً ولم يعلم له محل إقامة ولا مال له يمكن تحصيل المهر منه فإنه يفسخ بدون إمهال.

ونص أيضاً أن للزوجة قبل الدخول أو الخلوة أن تطلب إلى القاضي التفريق بينهما وبين زوجها إذا استعدت لإعادة ما استلمته من مهرها وما تكلف الزوج من نفقات الزواج، وللزوج الخيار بين أخذها عيناً أو نقداً، وإذا امتنع الزوج عن تطليقها بنفسه يحكم القاضي بفسخ العقد بعد ضمان إعادة المهر والنفقات.

وهو ما ذهب إليه بعض الشافعية والحنابلة أن لها الحق في فسخ النكاح قياساً على الإعسار بثمن المبيع[1]، وقد قرنوا بين الإعسار بدفع المهر بعد الدخول والإعسار قبل الدخول، فإذا أعسر الزوج بالمهر الحال قبل الدخول، فللزوجة فسخ النكاح لأنه معاوضة يلحقه الفسخ، فجاز فسخه كالإفلاس بالعوض في البيع.

وإذا أعسر بعد الدخول ففيها رأيان:

---

(1) مغني المحتاج، مرجع سابق، ج3، ص 445، والمغني، ج8/ 182.

أ. لم يجز لها فسخ النكاح لأن البُضع صار كالمستهلك بالوطء فلم تُفسخ كالبيع بعد هلاك السلعة.

ب. يثبت لها الفسخ لأن البُضع لا يتلف بوطء واحد فجاز الفسخ والرجوع إليه، ولا يجوز الفسخ في الأحوال كلها إلا بحكم القاضي لأنه مختلف فيه.

وذهب مالك إلى أن لها حق فسخ النكاح قبل الدخول لا بعده، ويجب عليه نصف المهر بالفسخ قبل الدخول لأنه طلاق، وينظر الزوج قبل الفسخ مدة لا تتضرر الزوجة بطولها[1].

وذهب الحنفية إلى أن العقد لا يُفسخ بإعسار الزوج عن دفع المهر ما دام العقد قد تم مع الكفاءة، ولم تنقص التسمية عن مهر المثل فيعترض الولي[2].

(1) ابن رشد، مرجع سابق، ج1، ص 741.

(2) د. محمود السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ج1، ص 194.

الفصل السابع

التفريق للعيوب

المبحث الأول: مشروعية التفريق للعيوب

المبحث الثاني: من يثبت له حق التفريق بالعيب؟

المبحث الثالث: العيوب التي يجوز التفريق بسببها

المبحث الرابع: شروط التفريق بين الزوجين

الفصل السابع

التفريق للعيوب

العيب: هو الوصمة، وعاب الشيء: صار ذا عيب. ومنه قوله تعالى ﴿ فَأَرَدتُّ أَنْ أَعِيبَهَا ﴾ (الكهف: 79). أي أجعلها ذات عيب.

المبحث الأول: مشروعية التفريق للعيوب

قد يحدث بأحد الزوجين عيب يمنع من تحقيق مقاصد عقد النكاح كلها أو بعضها، أو يؤدي إلى النفرة وعدم استتباب الحياة الزوجية، فهل يحق لأحدهما أن يطلب التفريق بسبب العيب القائم بالزوج الآخر؟

وتنوع رأي العلماء في ذلك على مذهبين:

الأول: ذهب ابن حزم إلى عدم جواز التفريق بين الزوجين للعيوب مطلقاً[1]، سواء كان العيب في الرجل أو في المرأة، وسواء كان موجوداً قبل الدخول أم حادثاً بعده. وقال: إذا اشترط الزوج في العقد السلامة من العيوب فوجد عيباً (أي عيب كان) فهو نكاح مفسوخ مرده ولا خيار له في إجازته ولا صداق فيه ولا ميراث ولا نفقة دخل أو لم يدخل، لأن التي أدخلت عليه غير التي تزوج، ولأن المسألة غير العيب بلا شك، فإذا لم يتزوجها فلا زوجية بينهما.

واحتج بأن عقد الزواج قد صحّ بكلمة الله عز وجل وسنة النبي ﷺ، ومن فرّق بينهما بغير القرآن أو سنة ثابتة فقد دخل في صفة الذين ذمهم الله: ﴿ فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِۦ بَيْنَ ٱلْمَرْءِ وَزَوْجِهِۦ ﴾ (البقرة: 102).

واستدل بما روي عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها بأن رفاعة القرضي طلّق امرأته فبت طلاقها، فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير فجاءت إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله إني كنت تحت رفاعة، فطلقني فبت طلاقي، فتزوجت عبد الرحمن بن

(1) ابن حزم، مرجع سابق، ج6، ص 130.

الزبير، وإنه والله ما معه إلا مثل هدبة الثوب، وأخذت بهدية من جلبابها، فتبسم رسول الله ﷺ ضاحكاً: «لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا، حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك»[1]. فقد رفض النبي ﷺ شكواها ولم يفرق بينهما مع أنها ذكرت أنه لم يطأها وأنها تريد مفارقته لأن ما معه مثل هدبة الثوب.

وأجيب عما استدل به ابن حزم من حديث رفاعة بأن التفريق لا يكون إلا باعتراف الزوج، ولم يرد بالخبر اعترافاً منه، بل روي أنه أنكر ذلك وقال: إني لأعركها عراك الأديم[2].

وأجيب أيضاً بأن استدلال ابن حزم بقصة رفاعة لا يصح، إذ أنها لم تطلب الفسخ، بل فهم منها رسول ﷺ أنها تريد أن يراجعها رفاعة، فأخبرها أنها لا تحل لرفاعة إلا أن تذوق عسيلة عبد الرحمن ويذوق عسيلتها، ويؤيد هذا ما أخرجه مالك في الموطأ أن عبد الرحمن لم يستطع أن يمسها فطلقها، فأراد رفاعة أن ينكحها وهو زوجها الأول، فجاءت تستفتي رسول الله فأجابها بأنها لا تحل له[3].

الثاني: ذهب عامة الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى جواز التفريق بين الزوجين للعيوب[4]، إلا أن آراءهم تنوعت في كونه حقاً ثابتاً للزوجين معاً أم للزوجة وحدها؟ كما تنوعت آراءهم في العيوب التي يتم بها التفريق بين الزوجين. واحتجوا بجملة من الأحاديث منها:

- ما روي عن يزيد بن كعب ﷺ أن الرسول ﷺ تزوج امرأة من بني غفار فلما دخل عليها ووضع ثوبه وقعد على الفراش أبصر بكشحها (ما بين الخاصرة إلى الضلع الخفي) بياضاً فانحاز عن الفراش، ثم قال: خذي عليك ثيابك، ولم يأخذ مما أتاها شيئاً. وأجيب عن هذا الحديث بأنه في سنده جميل بن زيد وهو ضعيف.

---

(1) صحيح البخاري، ج2، ص 933، رقم 2496.

(2) ابن قدامة محمد المقديسي ابن قدامة، المغني مع الشرح الكبير ج7، ص 603.

(3) الإمام مالك، الموطأ، شرح الزرقاني، ج3، ص137.

(4) السرخسي، مرجع سابق، ج4، ص77. وابن رشد، مرجع سابق، ج1، ص442. والشربيني، مرجع سابق، ج3، ص164.

- ما روي عن ﷺ عنه أنه قال: (أيما امرأة غرّبها رجل، بها جنون، أو جذام، أو برص، فلها مهرها بما أصاب منها، وصداق الرجل من غرّه)، وفي لفظ آخر: قضى عمر في البرصاء والجذماء والمجنونة إذا دخل بها فُرِّق بينهما، والصداق لها بمسيسه إياها، وهو له على وليها.
- بما روي عن عمر ﷺ أن امرأة أتته فأخبرته أن زوجها لا يصل إليها فأجله حولاً، فلما انقضى الحول ولم يصل إليها خيرها فاختارت نفسها، ففرق بينهما عمر وجعلها تطليقة بائنة.

المبحث الثاني: من يثبت له حق التفريق بالعيب؟

ذهب الحنفية إلى أنه يثبت للزوجة وحدها، واحتجوا: بأن الزوج يقدر على دفع الضرر عن نفسه بالطلاق، وأما المرأة فإنها لا تملك الطلاق، فثبت حق طلب التفريق للعيب لتدفع الضرر عن نفسها[1].

وذهب جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة وغيرهم[2] إلى أن حق التفريق يثبت للزوجين معاً واستدلوا: بأن الزوج يتضرر بالعيب كالزوجة، فإذا ثبت لها حق التفريق للعيب الذي يمنع الوطء، كالرتق والقرن، والقول بأن الزوج يملك رفع الضرر عنه بالطلاق ليس صحيحاً على إطلاقه، فإن الزوج يلزمه بالطلاق المهر كله أو نصفه، وإذا فسخ العقد بالعيب قبل الدخول لم يلزمه شيء من المهر ولعل ما ذهب إليه الجمهور أرجح وهو ما نصت عليه المادة 117 من قانون الأحوال الشخصية الأردني على أن للزوج حق طلب فسخ العقد إذا وجد في زوجته عيباً جنسياً مانعاً من الوصول إليها كالرتق والقرن، أو مرضاً منفراً بحيث لا يمكن معها عليه بلا ضرر، ولم يكن الزوج قد علم به قبل العقد أو رضي به بعده صراحة أو ضمناً.

(1) السرخسي، مرجع سابق، ج4، ص68.

(2) الشربيني، مرجع سابق، ج3، ص225. وابن رشد، مرجع سابق، ج1، ص680. وابن قدامة، مرجع سابق، ج5، ص474.

ونصت المادة 113 على ثبوت هذا الحق للمرأة: للمرأة السالمة من كل عيب يحول دون الدخول بها أن تراجع القاضي وتطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا علمت أن فيه علة تحول دون بائنة بها كالجب والعنة والخصاء ولا يسمع طلب المرأة التي فيها عيب من العيوب كالرتق والقرن[1].

المبحث الثالث: العيوب التي يجوز التفريق بسببها

اتفق الفقهاء القائلون بمشروعية التفريق للعيوب على جواز التفريق بعيب الجب والعنة وتباينت آراءهم فيما عداها:

المطلب الأول: عيب الجَبُّ

معناه القطع، المجبوب: الخصي الذي قد استؤصل ذكره وخصياه، والمجبوب عند المالكية والحنفية: هو من قُطع ذكره وانثياه معاً.

وعند الحنابلة والشافعية: من قطع ذكره كله أو بعضه مع بقاء ما لا يمكن الوطء به. وهو مخل بالاستمتاع المقصود من النكاح، ولما كان لا أمل في الغالب بتغيير حاله جاز التفريق بين الزوجين بطلب من الزوجة من غير تأجيل ويشترط للتفريق به[2]:

1. أن تكون المرأة خالية من العيوب، فإن كانت معيبة كالرتق والقرن فلا يثبت لها حق التفريق بسبب عيب الجبّ، لأن المانع من الاستمتاع ليس بالجبّ وحده وإنما العيب القائم بالمرأة أيضاً.
2. أن لا تعلم بوجود هذا العيب في الزوج قبل الزواج.
3. أن لا ترضى بالزوج بعد اطلاعها على العيب بعد الزواج، فإن علمت بهذا العيب قبل الزواج أو بعد الزواج فرضيت به فلا يحق لها طلب التفريق بسببه.

---

(1) الرتق – بالتحريك من التصق ختانها فلا يستطاع جماعها. ابن منظور/ لسان العرب. القرن: النتوء في الرحم يمنع من سلوك الذكر فيه. ابن منظور/ لسان العرب. حرف (ق). قانون الأحوال الشخصية الأردني.

(2) ابن قدامة، مرجع سابق، ج5، ص714. والشربيني، مرجع سابق، ج3، ص173.

وقد نصت المادة 114: الزوجة التي تعلم قبل عقد الزواج بعيب زوجها المانع من الدخول، أو التي ترضى بالزوج بعد الزواج مع العيب الموجود، يسقط حق اختيارها ما عدا العنة، فإن الاطلاع عليها قبل الزواج لا يسقط الخيار.

المطلب الثاني: عيب العِنّة

العِنّين الذي لا يأتي النساء ولا يريدهن، وسمي عنيناً لأن ذكره يسترخي فيعن يميناً وشمالاً فلا يقصد للمأتى من المرأة، وهو عند الشافعية والحنفية والحنابلة: عدم القدرة على الوطء لعدم انتشار الذكر لمانع كمرض أو ضعف في خلقته أو لكبر سنه أو سحر وهو عند المالكية: صغير الذكر بحيث لا يسمح بالإيلاج، ويطلق المالكية على العنة السابقة بأنها الاعتراض[1].

والعنّة عيب مخل بمقصود النكاح، ولذا فإنه يجوز للمرأة أن تطالب بالتفريق بسببه إلا أنه لا يفرق بينهما في الحال، وإنما يؤجل القاضي الزوج سنة، فإن لم يصل إلى زوجته خلالها فرّق القاضي بينهما، وإنما يؤجل سنة لوجود الأمل في الشفاء، لأن الأبدان تختلف – نشاطاً وضعفاً – باختلاف الفصول الأربعة، فإذا مضت عليه الفصول الأربعة، ولم يزل على عجزه وأرادت الزوجة طلب الطلاق فرّق القاضي بينهما، وذلك قول عمر وعلي وبعض الصحابة والتابعين.

ويشترط للتفريق بسبب العُنّة أن لا تكون المرأة معيبة بعيب يمنع من الاستمتاع كالرتق والقرن، وإذا كانت تعلم بعيب زوجها قبل الزواج فلا يمنع ذلك من التفريق، لأنها من العلل التي يمكن زوالها، ذلك ما نصت عليه المادة 114 من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

المطلب الثالث: عيب الخصاء

بفتح الخاء (الخصي)، من سُلت خصياه وبقي ذكره، عند الشافعية والحنابلة، ويرى المالكية أن الخصّي هو من قُطع ذكَره دون أنثيه، ومن كان بهذه الصفة يُسمى مجبوباً عند الشافعية والحنابلة.

---

(1) الشربيني، مرجع سابق، ج3، ص176. السرخسي، مرجع سابق، ج4، ص82. وابن قدامة، مرجع سابق، ج6، ص309. وابن رشد، مرجع سابق، ج1، ص720.

وتنوع رأي الفقهاء في التفريق بسببه على مذهبين:

الأول: يثبت لها الخيار عند الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية في قول مرجوح عندهم، وهل يفرق بينهما في الحال إن ثبت أم يؤجل سنة كالعنين[1].

المالكية: يفرق بينهما في الحال، لأن الخصيّ عندهم من قطع ذكره فهو مجبوب فيأخذ حكم المجبوب.

الحنفية والحنابلة: يثبت للزوجة الخيار في طلب التفريق بعد تأجيله سنة، لأن الخصاء يمنع الوطء أو يضعفه، فآلته قائمة والوطء منه متوقع، وبهذا حكم عمر بن الخطاب حيث قال لإبن سندي – وكان قد تزوج وهو خصي – أعلمتها أنك عقيم؟! قال: لا. قال: فانطلق فاعلمها ثم خيّرها.

الثاني: لا يثبت للزوجة خيار الفسخ بسببه لأنه قادر على الجماع، بل هو أقدر عليه من غيره، لأنه لا ينزل الماء فلا يعتريه ضعف أو فتور، وعدم الإنجاب لا يضر بالاستمتاع ولا يعتبر عيباً، وهو مذهب الشافعي في الأصح وبعض الحنابلة.

وفي القانون حكمه حكم العنين فلا يفرق بين الزوجين كما هو الحال لدى الحنفية، إلا أن الأكثر قرباً للواقع وحلاً للمعاضل هو جواز طلبها التفريق في حالة ثبوت عقم الزوج، لأن النسل من أعظم مقاصد النكاح.

المطلب الرابع: عيب الجنون، والجذام، والبرص

الجنون: من جنّ الشيء يجنه جناً ستره: وهو من ستر العقل عن الواقع وهو نقصان فيه.

والجذام: الأجذم المقطوع، والجذم علة يحجر منها العضو ثم يسوّد ثم ينقطع ويتناثر، ويتصور ذلك في كل عضو، لكنه في الوجه أغلب.

والبرص: بياض شديد يظهر في الجلد. وتنوع الفقهاء في الآثار المترتبة على هذه الأمراض بما يتعلق بالتفريق على ما يلي:

---

(1) السرخسي، مرجع سابق، ج4، ص91. وابن قدامة، مرجع سابق، ج7، ص449. وابن رشد، مرجع سابق، ج1، ص712.

1. أبو حنيفة وأبو يوسف ذهبا إلى عدم جواز التفريق لهذه العيوب سواء كانت في الزوج أو الزوجة واستدلا[1]: لأن فوات استيفاء بُضع الزوجة أصلاً بالفوت قبل دخول الزوج بزوجته لا يوجب فسخ النكاح، فاختلال عقد النكاح بهذه العيوب لا يوجب فسخ النكاح من باب أولى. ولأن الضرر في الجنون والجذام والبرص غير دائم، فهي قابلة للزوال فإن لم تكن قابلة للزوال فهي كالعمى وسائر العيوب التي لا يُفسخ النكاح من أجلها.
2. جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى جواز التفريق لهذه العيوب سواء كانت في الزوج أو الزوجة[2]. واستدلوا: بما روي عن يزيد بن كعب ﷺ أن رسول الله ﷺ تزوج امرأة من بني غفار، فلما دخل عليها ووضع ثوبه وقعد على الفراش أبصر بكشحها بياضاً فانحاز عن الفراش ثم قال: خذي عليك ثيابك ولم يأخذ مما أتاها شيئاً. وهذا نص في البرص، ويلحق به الجذام، بجامع أنها عيوب منفرة، وقد ينتقل المرض إلى الزوج، وأما الجنون فلا يحصل مقصود الزواج معه.

وكذلك استدلوا بقوله ﷺ «لا عدوى ولا طيرة ولا هامة ولا صفر، وفرّ من المجذوم فرارك من الأسد»[3] والفرار من المجذوم يدل على جواز فسخ النكاح لهذا العيب.

وكذلك بما روي عن علي ﷺ (أيما امرأة نكحت وبها برص أو جنون أو جذام أو قرن، فزوجها بالخيار، ما لم يمسها إن شاء أمسك وإن شاء طلق، وإن مسها فلها المهر بما استحل من فرجها)[4].

وبما روي عن عمر ﷺ أنه قال (أيما امرأة أغربها رجل، بها جنون أو جذام أو برص فلها المهر بما أصاب منها، وصداق الرجل على من غرّه).

---

(1) السرخسي، مرجع سابق، ج4، ص69.

(2) ابن رشد، مرجع سابق، ج1، ص711. والشربيني، مرجع سابق، ج3، ص161. وابن قدامة، مرجع سابق، ج1، ص701.

(3) صحيح البخاري، ج5، ص2158. رقم 5380.

(4) سنن الترمذي، ج3، ص407. رقم 1102.

3. صاحب أبي حنيفة محمد بن الحسن قال يجوز التفريق بهذه العيوب إذا كانت بالزوج لا بالزوجة قياساً على الجب والعنة، ولأن الزوج يتمكن من دفع الضرر عن نفسه بالطلاق والمرأة لا تتمكن من دفع الضرر عن نفسها إلا بالفسخ.

وأخذ القانون الأردني للأحوال الشخصية برأي جمهور الفقهاء حيث أجاز لكل من الزوجين فسخ عقد الزواج بحسب العلل التي لا يمكن المقام معها بلا ضرر، إلا أنه أطلق حق الزوجة في طلب التفريق للعلل التي لا يمكن المقام معها بلا ضرر، سواء ظهرت للزوجة قبل الدخول أو بعده، أو طرأت هذه العلل على الزوج في أثناء الحياة الزوجية حتى تتمكن الزوجة من رفع الضرر عن نفسها[1].

هل يؤجل التفريق بالجذام والبرص والجنون؟

المالكية: المريض بالجذام أو البرص يؤجل سنة إن كان يرجى البرء منهما، أما الجنون فيؤجل سنة ولو لم يرجى البرء منه، ولمعرفة ذلك فإن المريض بالجذام أو البرص يعرض على أهل الخبرة فإن قالوا باحتمال البرء ضرب الأجل لمدة وإلا فرق بين الزوجين في الحال إذا أصر الطرف الآخر على طلب الطلاق. وقد أخذ القانون الأردني بهذا الرأي المادة (116). ولم يقتصر القانون على هذه الأنواع وإنما قاس عليها كل مرض لا يمكن الإقامة معه بلا ضرر كالسل والزهري، وعليه يبقى الأمر متسعاً للاجتهاد القضائي المستند على رأي أهل الاختصاص بالأمراض من الأطباء العدول وفيما يُكتشف من أمراض كمرض نقص المناعة .. وغيره.

المطلب الخامس: الرتق والقرن

الرتق: ضد الفتق، والرتق إلحام الفتق وإصلاحه، والرتقاء هي التي تلاحم الشفران منها وتلاصقا حتى لا يكاد الذكر يجوز فرجها لشدة الغمامة، أو انسداد الفرج بلحم بحيث لا يمكن معه الجماع.

---

(1) المادة 117: وأما الزوج فله حق طلب فسخ عقد الزواج إذا وجد في زوجته عيباً جنسياً مانعاً من الوصول إليها كالرتق والقرن، أو مرضاً منفراً بحيث لا يمكن المقام معها عليه إلا بضرر ولم يكن الزوج قد علم به قبل العقد أو رضي به بعده صراحة أو ضمناً. والمادة 118: أما العلل التي طرأت بعد الزواج (بعد الدخول) على الزوجة فلا تسمع فيها دعوى طلب الفسخ من الزوج.

والقرن: نتوء في الرحم يمنع من الجماع، وهو عظم غالباً. وتنوع الفقهاء في الحكم على جواز التفريق لهذين العيبين في الإناث كما يلي:

1. الحنفية إلى عدم التفريق واستدلوا بما استدلوا به للجنون والبرص والجذام[1].
2. المالكية والشافعية والحنابلة أجازوا التفريق بهما واستدلوا بأدلتهم السابقة[2].

وربما تكون الحكمة في جواز التفريق بهما وبغيرهما من العيوب بعد استقصاء الشفاء والبرء بالعلاج خاصة بعد تقدم العلم في تحويل أو إعادة زراعة الأعضاء لكثير من الناس الراغبين بذلك، فكيف إذا كانت العملية من اجل المحافظة على بيت من التفتت.

ومن العيوب الخاصة بالمرأة الإفضاء والعفل وبخر الفرج والاستحاضة والقروح والالتهابات السيالة وغيرها:

- فالافضاء: الانخراق ما بين السبيلين (القبل والدبر).
- والعفل: رطوبة تمنع الزوج من لذة الجماع.
- وبخر الفرج: رائحة منتنة تخرج من الفرج.

وقد تنوع رأي الفقهاء في حكم التفريق بها. فذهب الحنفية إلى عدم جواز التفريق بالعيوب الخاصة بالمرأة كما أشرنا سابقاً[3].

وذهب المالكية والحنابلة إلى جواز التفريق بعيب العفل وبخر الفرج والإفضاء، ولم يجز الشافعية التفريق بهذه العيوب[4].

من الأمراض التي تعتبر عيوباً استطلاق الغائط، والبول عند الجماع، وبخر الفم، والصنان والباسور والناسور والعمى والعرج والشلل والطرش والخرس وقطع الأطراف أو بعضها.

---

(1) السرخسي، مرجع سابق. ج4،ص 69.

(2) ابن رشد، مرجع سابق، ج1، ص425. والشربيني، مرجع سابق، ج3، ص129. وابن قدامة، مرجع سابق، ج9، ص60.

(3) انظر الصحة 125-127 من هذا الكتاب.

(4) محي الدين النووي، الروضة ج7، ص178، والديردير، الشرح الصغير ج1، ص425.

الحنفية جعلوا التفريق في العيوب التي تكون بالرجل دون المرأة وحصروها فيما سبق ذكره.

والمالكية والحنابلة أجازوا التفريق بسبب استطلاق الغائط أو البول عند الجماع[1].

وقال بعض الحنابلة بجواز التفريق بسبب عيب بخر الفم والصنان والباسور والناسور، والرأي الراجع عند الشافعية أنهم لا يرون جواز التفريق لهذه العيوب.

ويمكن أن نجمع بين الآراء السابقة فما استعصى من العلاج جاز التفريق به. وقد أخذ ابن القيم بهذا (وأما الاقتصار على عيبين أو ستة أو سبعة أو ثمانية دون ما هو أولى منها أو مساو لها فلا وجه له، فالعمى والخرس والطرش وكونها مقطوعة اليدين أو الرجلين أو إحداهما أو كون الرجل كذلك فهي من أعظم المنفرات والسكوت عنه من أقبح التدليس والغش وهو مناف للدين والأخلاق.

والإطلاق إنما ينصرف إلى السلامة فهو كالمشروط عرفاً، وقد قال أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ﷺ لمن تزوج امرأة وهو لا يولد له: أخبرها أنك عقيم وخيرها، فماذا يقول ﷺ في العيوب الذي العقم عندها كمال لا نقص)[2].

إلا أن المادة 116 من القانون نصت على أن عيب العمى والفرج في الزوج لا يوجب التفريق.

المطلب السادس: العقم

من المعلوم أن الزوجة تحب الأولاد أكثر من الأب في الغالب، وتُسعد بالذرية كالزوج، فإذا أعطي الزوج الحق في أن يعدد أو أن يطلق بسبب عقم الزوجة، وعدم إنجابها فهل للزوجة الحق في طلب الفسخ لأجل العقم؟

والجواب على ذلك: نعم لها الحق في طلب التفريق بسبب عقم الرجل لما يلي:

---

(1) الدردير: الشرح الكبير ج2، ص247. والبهوتي: روض المربع ج1، ص341، المرادامي: الإنصاف، ج8، ص195.

(2) ابن القيم: زاد المعاد، ج5، ص182-183.

أ. ما روى ابن سيرين أن عمر ﷺ بعث رجلاً على بعض السعاية فتزوج امرأة، وكان عقيماً فقال له عمر: أأعلمتها أنك عقيم؟ قال: لا. قال عمر: انطلق فأعلمها ثم خيرها[1].

ب. أن عقم الزوج يعتبر ظلماً للزوجة لحرمانها من نعمة الولد، بل إن الظلم الواقع عليها من هذه الزاوية أشد من الزوج، لأنه يستطيع تدارك الضرر الناجم عن عقمها بالزواج من غيرها أما هي فلا تملك ذلك.

ج. أنه بالتفريق ربما تتزوج المرأة فتنجب، وربما يتزوج الرجل فينجب وبذلك ترفع الظلم عنها.

المبحث الرابع: شروط التفريق بين الزوجين

يثبت للزوج أو الزوجة حق طلب فسخ العقد بالعيب إن توفرت الشروط التالية:

أ. أن لا يكون طالب الفسخ عالماً بالعيب قبل الدخول، وإلا سقط حقه في الفسخ.

ب. أن يكون العيب موجوداً أثناء العقد وعند الدخول، أما العيب الطارئ بعد الدخول فلا يثبت به حق الفسخ.

ج. أن لا يرضى بالعيب بعد العقد عند إطلاعه عليه، فإن رضي به صراحة كقوله: رضيت. أو ضمناً كالمعاشرة أو التلذذ والاستمتاع بها سقط حقه في طلب الفسخ. وقد نصت المادة 114 والمادة 118 عدم قبول طلب الفسخ لعيوب طارئة على الزوجة بعد الدخول، كما نصت المادة 116 بأن طروء العلة على الزوج تجيز للمرأة أن تراجع القاضي وتطلب التفريق.

د. يشترط للتفريق في بعض العيوب خلو الطرف الآخر من العيب أيضاً[2]. لأن المانع من الاستمتاع موجود في الطرفين.

---

(1) المبسوط، ج4، ص69. والحديث لم أعثر عليه في كتب السيرة.

(2) إذا كانت المرأة رتقاء أو قرناء لا يجوز لها أن تطلب التفريق بسبب علة الزوج بالجب أو العنة. وكذلك المادة (113) تفيد بعدم جواز طلب التفريق إن كان كل منهما مصاب الزهري.

الفصل الثامن

معنى اللعان لغة واصطلاحًا

الفصل الثامن

معنى اللعان لغة واصطلاحًا

معناه في اللغة: هو على وزن منع ومصدره اللعن ومعناه الطرد، والإبعاد عن الخير وهذا من الله، أما من الخلق فهو السب والدعاء.

أما شرعاً: فقال الحنفية: هو شهادات مؤكدات بالأيمان، موثقة باللعن والغضب من الله سبحانه وتعالى. وقال الشافعية: هو كلمات معلومات جُعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه وألحق العار به، أو إلى نفي ولد. وقال الحنابلة: هو شهادات مؤكدات بإيمان من الجانبين، مقرونة بلعن من زوج وغضب من زوجة، قائمة مقام حد لقذف زوجة محصنة أو قائمة مقام تعزيرة لغيرها. وقال المالكية: حلف زوج مسلم مكلف على رؤية زنا زوجته، أو على نفي حملها منه، وحلفها على تكذيبه أربعاً من كل منهما. وعند الشيعة: اللعان رمي الزوجة إما بقذفها بالزنا كقوله: أنت زانية أو زنيت أو بنفي الولد عنه[1].

المبحث الأول: مشروعية اللعان

اللعان ثابت في الكتاب والسنة:

ففي القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴿٦﴾ وَٱلْخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٧﴾ وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٨﴾ وَٱلْخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيْهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴿٩﴾ ﴾ (النور: 6-9).

---

(1) لسان العرب (الحنفية) الاختيار لتعليل المختار، ج3، ص167، و(الشافعية) مغني المحتاج، ج3، ص367، و(الحنابلة) مطالب النهي، ج5، ص532، و(المالكية) الشرح الصغير، ج2، ص658، و(الشيعة) جواد الكاظمي/ مسالك الإفهام، ج3، ص 112.

ومن السنة النبوية عدة أحاديث منها ما رواه ابن عمر أن رجلاً لاعن امرأته وانتفى من ولدها، ففرق رسول الله ﷺ بينهما وألحق الولد بالمرأة[1].

المبحث الثاني: صيغة اللعان ومندوباته

صيغة اللعان أن يقول الرجل أربع مرات: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا أو نفي الولد، ثم يزيد في الخامسة (أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها – به من الزنا – أو نفي الولد – وأن لعنة الله عليّ إن كنت من الكاذبين).

ثم تقول الزوجة أربعاً: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من زنا ثم تزيد في الخامسة: أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين.

ويلاحظ في صيغة اللعان ومكانه وزمانه ما يلي:

إذا كانت الزوجة حاضرة يشير إليها، وقيل يضيف ذكر الاسم للتأكيد، أما إذا كانت غائبة فيسميها أو ينسبها بما يميزها دفعاً للاشتباه.

1. لا يجوز تبديل كلمة أشهد بالحلف، أو اللعن بالغضب.
2. يشترط الموالاة بين الكلمات الخمس في الجانبين، أما الفصل الطويل فيضره.
3. يسن للقاضي وعظهما كأن يقول لهما كما قال عليه الصلاة والسلام: إتق الله فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة.
4. جواز أن يلاعن بينهما جالسين أو واقفين، وهذا قول الحنفية. وقال الشافعية والحنابلة: السنة أن يتلاعنا قائمين لقول الرسول ﷺ لهلال بن أمية: (قم فاشهد أربع شهادات)[2] أبو داود طلاق 37. ولأن الوقوف أبلغ في الردع. وكذلك عند الشيعة فهو واجب له أو لهما معاً.
5. يشترط أن يحضر اللعان جماعة أقلها أربعة من العدول.

---

(1) يعتقد أن اسم السائل هو هلال بن أمية الذي قذف زوجته بـ شريك بن السمحاء فقال النبي ﷺ (البينة وإلا حدّ في ظهرك). فقال: يارسول الله: يجد أحدنا مع امرأته رجلاً تلتمس البينة، فجعل رسول الله ﷺ يقول: البينة وإلا حد في ظهرك. فقال: والذي بعثك بالحق إنني لصادق. وينزل الله في ما يبرئ ظهري من الجلد. فنزل قوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ ﴾ فلاعن رسول الله ﷺ بينهما. وكذلك حديث عويمر العجلاني.

(2) مصنف عبد الرزاق، ج7، ص119، رقم 12456.

6. أما الذي يبدأ باللعان من الزوجين فيجب البدء بالرجل ثم ينتقل إلى المرأة وهكذا.

قول الجمهور والشيعة:

وعليه إذا بدأت المرأة باللعان لم يجز. وكان عليها أن تعيد بعد لعان الرجل لأنه ﷺ بدأ في لعان هلال بن أمية، ولأن لعان الرجل بينة لإثبات الحق، وأما لعان المرأة فبينة لإنكار. والإثبات مقدم على النفي.

وقال أبو حنيفة: يجوز أن تبدأ المرأة باللعان، ولكنها مخالفة للسنة، ولا تعيد لأن المقصود تلاعنهما وقد وُجد.

أما المكان: فينبغي أن يتم اللعان في أشرف مكان وهو المسجد.

أما الزمان: فبعد صلاة العصر، لأن اليمين الكاذبة أشد عقوبة بعدها لقوله ﷺ: «ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم .. ومنهم رجل حلف يميناً كاذبة بعد العصر يقتطع بها مال امرئ مسلم»[1].

المبحث الثالث: حقيقة اللعان

تنوع فهم العلماء (الفقهاء) في فهم اللعان أهو يمين أم شهادة؟ فذهب الشافعي وأحمد إلى أنه يمين ودليله تسمية رسول الله ﷺ لها يمين، فيما رواه ابن عباس في زوجة هلال بني أمية: «لولا الأيمان لكان لي ولها شأن»[2].

وقال أبو حنيفة ومالك وبعض الشيعة[3]: هو شهادة، وذلك من قوله تعالى: ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ (النور: 6) فسماها شهادة فهو كذلك.

المبحث الرابع: شروط اللعان

هناك بعض الشروط التي تعود على الزوجين المتلاعنين، وبعضها يعود إلى الدعوة الموجبة إلى اللعان: أما ما يعود إلى الزوجين فهي:

---

(1) البخاري، ج2، ص1647، رقم 4258.

(2) صحيح البخاري، ج2، ص834، رقم 2240، والشربيني، مرجع السابق، ج4، ص342، وابن قدامة، مرجع سابق، ج9، ص61.

(3) الكاسائي، مرجع سابق، ج3، ص331. وابن رشد، مرجع سابق، ج1، ص731. والكاظمي، مرجع سابق، ج4، ص118.

أ. أن يكون اللعان بين الزوجين لقوله تعالى ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ ﴾ فخصت الآية الزوج باللعان. فيشترط أن يكون عقدهما صحيحاً فلا لعان في العقد الفاسد ولا يشترط أن تكون الزوجة مدخولاً بها. وعند الشيعة إن كان الرمي بالزنا لم يشترط الدخول وإن كان بنفي الولد اعتبر الدخول بها[1].

ب. لا يشترط إسلام الزوجين، فيصح اللعان من غير المسلمين، ويكون بين الحرة والأمة المسلمة والذميّة أخذاً بظاهر الآية، وهو عند جمهور الفقهاء وعلماء الشيعة، أخذاً بظاهر الآية ويؤيده من الأخبار ما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق ﷺ قال: سألته عن المرأة الحرة يقذفها زوجها وهو مملوك. قال: يلاعنها. وذهب بعض علماء الشيعة إلى أنه لا يثبت بين الحرة والمملوكة، ولا بين المسلم والكافرة وهو قول الحنفية، واستدلوا بحديث عمرو بن العاص: من النساء ليس بينهن وبين أزواجهن ملاعنة اليهودية والنصرانية تحت المسلم، والحرة تحت المملوك والمملوكة تحت الحر. واستدلوا أيضاً بأن اللعان قائم مقام الحد في الأجنبيات فلا يجب اللعان على من لا يجب عليه الحد ولو قذفها أجنبي، وأيضاً اللعان شهادة وهي لا تقبل من المحدودة في القذف، ولا من المملوك ولا من الكافر.

ج. البلوغ والعقل، فلا يصح اللعان من الصبي والمجنون، لأن اللعان يمين أو شهادة، وكلاهما لا يصح من مجنون وغير بالغ، ولا عبرة بقولهما، ولو رمى الزوج البالغ البالغة بزنا في الصغر فلا لعان لأن فعلها لا يّعد زنا شرعياً.

د. أن يكون الزوج مختاراً غير مكره في اللعان.

ه. ليست العدالة شرطاً في الزوج، فيصح اللعان من الرشيد والسفيه والعدل والفاسد.

و. لا يشترط الإبصار والنطق فيصح لعان الأعمى، لأنه زوج فيدل في عموم قوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ ﴾ (النور: 6)، كما يصح لعان الأخرس إذا فُهم منه قصد اللعان بالإشارة المفهومة أو الكتابة الواضحة.

---

(1) جواد الكاظمي، المرجع السابق، ج4، ص 113.

أما ما يتعلق بشروط الزوجة فهي:

1. أن تكذب الزوجة الزوج في قذفه لها، فإن لم تكذبه لا تلاعنه فإن صدقته فيما قذفها به ولو مرة، أو سكتت فلم تقر أو تنكر لحقها النسب ولا لعان لأن الحق لها، فلا يستوفى من غير طلبها.
2. أن تطالب الزوجة باللعان لقوله سبحانه: ﴿ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ ﴾ (النور: 6)، ولا تكون الشهادة معتبرة إلا إذا صدرت من أهلها.

وإن امتنع الزوج عن اللعان، قال الجمهور: يحد، لأن الالتعان للزوجة مقام الشهود، توجب إذا نكل أن يكون بمنزلة من قذف ولم يكن له شهود.

وقال أبو حنيفة: يحبسه حتى يلاعن لأن آية اللعان لم تتضمن إيجاب الحد عليه عند النكول، وإيجابه زيادة في النص[1].

الشروط المتعلقة بالدعاوى الموجبة للعان:

والدعاوى لها صورتان:

(أ) دعوى الزنا. (ب) دعوى نفي الحمل.

أما عن دعوى الزنا فقد اتفق الفقهاء على وجوب اللعان بالقذف بالزنا، إذا ادعى الرؤية، ولا بد أن يتقدم القذف على اللعان، لأن الله سبحانه قدم ذكر القذف على اللعان. ويجوز اللعان بمجرد القذف بالزنا، ودون توقف على البينة لقوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ ﴾ (النور: 6)، ولم يخص بالزنا صفة دون أخرى، ولأنه حين قذف هلال بن أمية زوجته فنزلت آية اللعان فأرسل إليهما النبي ﷺ ليتلاعنا.

فإذا رأى الرجل بعينه زوجته تزني، ولم يكن هناك نسب يلحقه فله أن يقذفها، وله أن يسكت، وكذا إذا أقرت بالزنا عنده فوقع في نفسه صدقها، أو أخبره ثقة بذلك أو استفاض بين الناس أن رجلاً يزني بها ثم رأى الرجل يخرج من عندها في أوقات الريب، لأن الظاهر أنها زنت فله أن يقذفها وله أن يسكت.

(1) الكاساني، المرجع السابق، ج3 ، ص 338.

وصيغة القذف بالزنا أن يقول: زنيت، يا زانية، رأيتك تـزنين. أما عـن اللعـان بنفي الولد: فيحق للرجـل أن ينفـي الحمـل إذا ادعـى أنـه استبرأها، ولم يطأهـا بعـد الاستبراء، أو إذا وطأها أتت بولد لأكثر من أربع سنوات من وقـت الـوطء أو لأقـل من ستة أشهر منه.

وقال الحنفية والحنابلة لا يصح اللعان أثناء الحمل وقبل الوضع[1]، لأن الحمـل غير مستقر، وربما كان ريحاً، فكان نفيه مشروطاً بوجوده حتى يكون نفياً بيقين.

وقال المالكية: ينبغي أن ينفيه وهو حمل[2]، فإن لم يفعل لم يجـز نفيـه بلعـان بعـد الولادة. لقول ابن عباس لاعن ﷺ عن الحمل.

المبحث الخامس: الآثار المترتبة على اللعان

إذا تم اللعان مستجمعاً الشروط ترتب عليه ما يلي:

1. حدوث الفرقة بين الزوجين: وقال الجمهور: أنها فسخ تحرم به المرأة مؤبداً على زوجها. واستدلوا:

- بأن اللعان ليس صريحاً في الطلاق، ولم ينوبه الزوج الطلاق فلا يقع به الطلاق.
- لو جعلنا اللعان طلاقاً لكان طلاق مـدخول بـه بغـير عـوض ولـو ينـوي بـه الثلاث فيكون رجعياً.

وقال أبو حنيفة: اللعان طلاق بائن بالقياس على فرقة العيـب (العـنين). وهـل تتوقف الفرقة على حكم حاكم كما يرى الحنفية بدليل قول ابن عمر: فرّق رسول الله ﷺ بين المتلاعنين[3]، فهو الذي حكم بالتفريق. أم يقع باللعان دون توقف علـى حكـم حاكم كما يرى جمهور الفقهاء والشيعة[4] لقوله ﷺ: «المتلاعنان يفرق بينهمـا»[5]. ولأن اللعان معنى يقتضي التحريم المؤبد، فلم يتوقف على حكم حاكم كالإرضاع.

---

(1) الكاساني، المرجع السابق، ج3 ، ص 342. وابن قدامة، المرجع السابق، ج9، ص 65.

(2) مالك، المدونة، ج4، ص 460.

(3) الكاساني، المرجع السابق، ج3، ص 341.

(4) الشربيني، المرجع السابق، ج3، ص 160. وابن قدامة، المرجع السابق، ج6، ص 82. والكاظمي، المرجع السابق، ج4، ص 135.

(5) سنن أبي داوود، ج7 ، ص 1130، رقم 1493.

2. أما الأثر الثاني للعان فهو التحريم المؤبد: إذا تم اللعان بشروطه ترتب عليه التحريم المؤبد الذي لا يجتمع الزوجان بعده أبداً وذلك بالأدلة التالية:

أ. أنه ﷺ فرّق بين المتلاعنين وقال «لا يجتمعان أبداً»[1].

ب. أن المطلقة ثلاثاً تحرم على زوجها حتى تنكح زوجاً غيره فها هنا أولى لأن التحريم مؤبد الحكم.

ج. أن النفرة الحاصلة من إساءة كل واحد منهما للآخر لا تزول أبداً، مما لا يسمح بالتئام شملهما ثانية.

د. ومن الآثار المترتبة على اللعان: سقوط الحد عن الزوج والزوجة إذا كانا محصنين، أو التعزير إذا لم يكونا كذلك.

ه. انتفاء نسب الولد عن الملاعن، شريطة أن يكون قد ذكره في اللعان، وشريطة أن لا يكون قد تقدمه إقرار بالولد الذي يريد نفيه، ورأي عند الشيعة يثبت التوارث بينهم مع تصديقهم على نسبه.

و. لا نفقة للملاعنة ولا سكنى في العدة، وقيل لها سكنى لأنها عدة منه.

ز. لا توارث بينهما، وعليها عدة الطلاق.

ح. لا يصح قذفها ولا قذف ولدها، ومن فعل فعليه الحد، لأن لعانها نفي عنها ما رميت به.

ط. لها كامل المهر إن لاعنها بعد الدخول، ونصف المهر إن لاعنها قبله.

ي. لا يلحقها طلاق آخر كالمطلقة ثلاثاً.

ك. يستبيح نكاح أربع سواها، ومن يحرّم جمعهُ معها كأختها أو عمتها وغير ذلك.

المبحث السادس: حكمة مشروعية اللعان

شرع اللعان لعدة حكم تعود على كلا الزوجين منها:

1. لصيانة عرض الزوجين والمحافظة على كرامتها.
2. دفع حدّ القذف عن الزوج، وحدّ الزنا عن الزوجة.
3. التمكين من نفي الولد الذي قد يكون لغير صاحب الفراش.

(1) سنن أبي داوود، ج7 ، ص 1130، رقم 1493.

الفصل التاسع

الإيـــلاء

المبحث الأول: حكم الإيلاء.

المبحث الثاني: صيغة الإيلاء.

المبحث الثالث: أركان الإيلاء وشروطه.

المبحث الرابع: الآثار المترتبة على الإيلاء

الفصل التاسع

الإيــلاء

معنى الإيلاء: مصدر: آلى يولي أي حلف قال تعـالى: ﴿ وَلَا يَأْتَلِ أُوْلُواْ ٱلْفَضْلِ مِنكُمْ وَٱلسَّعَةِ ﴾ (النور: 22). وقـد نزلت عندما حلف أبو بكر أن لا ينفق على مسطح فنزلت هذه الآية.

وشرعاً: هو أن يحلف الزوج على ترك معاشرة زوجته أربعة أشهر فأكثر، سواء كان الحلف بالله سبحانه وتعالى، أو بأمر شق عليه فعله.

وعند الشيعة: الحلف على الامتناع من وطء الزوجة زاد على أربعة أشـهر بقصد الإضرار بالزوجة.

المبحث الأول: حكم الإيلاء:

كان أحد أنواع الطلاق في الجاهلية بمدة غير محددة يهجر الرجل زوجتـه بـيمين يحلفه وربما كان لأسباب منها كراهيتهم لـولادة البنـات فجـاء الإسـلام فهـذب هـذه العادة ورفع الضرر الذي كان يلحق بالزوجات، وجعلها محرمة. وجعل انقـضاء المدة قبل أن يراجع الرجل امرأته تطلق منه، وأما إذا راجعها عادت الحياة الزوجيـة مقابـل كفارة يمين كما حددها الشارع.

المبحث الثاني: صيغة الإيلاء:

إما أن تكون صريحة كقوله: لا أطؤك، لا أجامعك، لا أقربـك ولا آتيـك. وهنـا يقع الطلاق بهذه الألفاظ دونما حاجة إلى نية. وإما أن يكون كنائياً كقوله: لا أمـسك، لا يجمع رأسي ورأسك مني، وهنا لا بد لوقوع الإيلاء بها من نية الوطء لأنها تحتمل غيره.

المبحث الثالث: أركان الإيلاء وشروطه:

المطلب الأول: للإيلاء عدة أركان ويتعلق بكل منها شروط:

أولاً: الحالف: ويشترط لصحة إيلاء الزوج ما يلي:

1. أن يكون زوجاً لمن حلف على ترك وطئها.
2. أن يكون ذلك الزوج ممن يصح طلاقه، بأن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً فلا يقع إيلاء الصبي والمجنون والمكره.
3. ليس الإسلام شرطاً في المولي، فيصح الإيلاء من المسلم والكافر لعموم قوله سبحانه: ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾(البقرة:226)، والذين من صيغ العموم.
4. لا يشترط أن يكون الإيلاء في حالة الغضب، ويفضل الإضرار، فيقع ولو في حالة الرضا.

المطلب الثاني: المحلوف عليها (الزوجة) ومن شروطها

أ- أن تكون زوجة للحالف حقيقة وحكماً، المطلقة رجعياً في العدة، أما الأجنبية والمطلقة بائناً فلا يصح الإيلاء منها لأنه لا يحل وطئهما لعدم الزوجية.

ب- أن تكون قابلة للمعاشرة، فإن كانت معاشرتها متعذرة لعلة دائمة كالرتق والقرن فلا يصح الإيلاء منها، لأن قصد الإيلاء وهو إلحاق الضرر بها لا يتحقق مع هذه العلة.

ج- ليس البلوغ والعقل شرطاً، فيصح الإيلاء من الصغيرة شريطة أن تكون ممن يطقه الوطء عند الإيلاء كما يصح الإيلاء من المجنونة.

المدة المحددة للإيلاء:

وشرط المدة التي يولي الزوج من الزوجة فيها أن تكون مطلقة أو تزيد على أربعة أشهر، فإن كانت المدة كذلك كان مولياً، أما إن نقصت عن أربعة أشهر فلا يكون مولياً. وإن والى منها أربعة أشهر فقط قال الجمهور: لا يكون مولياً لقوله سبحانه وتعالى: ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ (البقرة:226). فقد أخبرت الآية أن العيشة لا تكون إلا بعد الأربعة أشهر، فدل على أن الإيلاء ما زاد عليها. ويعتبر ابتداء المدة من وقت حلف اليمين، ولا تحتاج إلى تحديد الحاكم كالعدة، وتحسب عليه مدة العذر من جهته كإحرامه أو مرضه، لأن المنع من جهته، أما مدة العذر من جهتها كنشوزها أو نفاسها فتحسب لأن الامتناع من جهتها.

وعند الشيعة: تحسب ابتداء هذه المدة من حين الترافع إلى الحاكم والحكم عند بعض الأصحاب وعند البعض من وقت الإيلاء[1].

المطلب الثالث: المحلوف عليه

أي ترك الوطء في القُبل، لأن حقها في الجماع في الفرج فيتحقق الظلم بالامتناع عنه. وعلى هذا، لو حلف أن لايطأها في الدبر أو في الحيض أو في النفاس أو فيما دون الفرج فلا يكون مولياً، بل هو محسن، ولا تتضرر بذلك، لأنه ممنوع من الوطء في غير الفرج فأكد الممنوع منه بالحلف.

المطلب الرابع: المحلوف به

بأن يحلف على ترك الوطء بالله أو بصفة من صفاته لقوله ﷺ: «من كان حالفاً فلا يحلف إلا بالله»[2]. وعليه لو ترك الوطء بغير حلف لم يكن مولياً، لأن الإيلاء هو الحلف.

وذهب الجمهور إلى عدم اختصاص الإيلاء بالحلف بالله، فلو حلف بالطلاق أو على الصوم أو الصلاة أو الحد يكون مولياً، لأن الإيلاء هو الحلف ويشمل الحلف بالله وبغيره[3].

وقال احمد وابن حزم: يختص الحلف بالله أو بصفته أو حلف بمصحف لا بنذر أو بطلاق، لأن الإيلاء المطلق هو القسم بدليل قوله سبحانه: ﴿ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ (البقرة: 226) والغفران للحلف بالله[4].

المبحث الرابع: الآثار المترتبة على الإيلاء

يترتب على الإيلاء الصحيح بشروطه أمور منها:

1. إذا حلف على زوجته على عدم قربانها أربعة اشهر فأكثر فينهي الإيلاء إن عاشرها أثناء الأربعة أشهر، ولزمته كفارة اليمين، وإن لم يمسها في المدة فلا يطالب بشيء.

---

(1) جواد الكاظمي، مرجع السابق، ج4، ص 109.

(2) البخاري، ج2، ص 651، رقم 2533.

(3) الكسائي، مرجع السابق، ج3، ص 20. الشربيني، مرجع السابق، ج3، ص 348. ابن قدامة، مرجع السابق، ج8، ص 503. مالك، المدونة، ج2، ص 330.

(4) ابن حزم، المحلى، ج6، ص 123.

2. إذا قضى المدة (4 أشهر) من غير أن يمس زوجته بوطء لم تطلق بمضي المدة وإنما تطالبه الزوجة بالوطء أو بالطلاق، فإن وطئها فلا شيء عليه، وإن لم يطئها وطلق كان بها، وإلا كان للحاكم أن يطلقها وهو مذهب الجمهور: أن الله سبحانه ذكر الفيئة بعد المدة بفاء التعقيب وهذا يقتضي أن تكون بعد مضي المدة[1]. وقال الحنفية[2]: تطلق الزوجة بائناً بمضي المدة دون معاشرة، دون توقف على قضاء وذلك لأنه سبحانه جعل مدة الإيلاء أربعة أشهر، فلو كانت الفيئة بعدها، لزادت المدة على المنصوص عليه وهو غير جائز.
3. ومن الآثار المترتبة على الإيلاء الصحيح يقع الطلاق بالإيلاء، وهو بائن عند أبي حنيفة رفعاً للظلم عن الزوجة، وقال الشافعي ومالك: يقع رجعياً.
4. تعتد المطلقة بالإيلاء عدة الطلاق، ولا يكفيها الاستبراء بحيضة إذ العدة ليست لعلة براءة الرحم فحسب.

(1) الشربيني، مرجع السابق، ج3، ص 342. ابن رشد، مرجع السابق، ج1، ص 711. ابن قدامة، مرجع سابق، ج8، ص 503.
(2) المبسوط، مرجع سابق، ج7، ص 618.

الفصل العاشر

الظهـــار

المبحث الأول: حكم الظهار

المبحث الثاني: اركان الظهار

المبحث الثالث: شروط المظاهر به

المبحث الرابع: شروط الصيغة

المبحث الخامس: احكام الظهار

المبحث السادس: شروط وجوب الكفارة

الفصل العاشر

الظِّهـــار

المعنى لغة: من الظهر وهو كل شيء خلاف البطن.

المعنى الشرعي: عند المالكية تشبيه الرجل المكلف من تحل لـه مـن النساء بمـن تحرم عليه مؤبداً بنسب أو رضاع. وعند الحنابلة: أن يقول لامرأته: أنـت علـي كظهـر أمي أو من تحرم عليه على التأبيد. وقال الحنفية: هو أن يشبه الرجل امرأتـه أو عـضواً يعبر به عنها أو جزءاً شائعاً منها بعضو لا يحل له النظر إليه من أعضاء من لايحـل لـه نكاحها على التأبيد. وقال الشافعية: هو تشبيه الزوجة غير البائن بأنثى لم تكن حـلالاً له. وعند الشيعة وقوعـه إذا شـبه الزوجـة بـالأم أو الأخـت أو البنـت وغيرهـن مـن المحرمات[1]. ولم يشر قانون الأحوال الشخصية الأردني إلى تعريف الظهار.

المبحث الأول: حكم الظهار

الظهار هو أحـد صـور الطـلاق الـتي كانـت معروفـة في الجاهليـة، فكانـت إذا ظاهرها زوجها تبقى لا هي زوجته ولا هي مطلقة تنكح غيره، فجاء الإسـلام فحـرم هذا بقوله تعالى: ﴿ ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمْۖ إِنْ أُمَّهَٰتُهُمْ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔي وَلَدْنَهُمْۚ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًاۚ ﴾ (المجادلة: 2).

فالظهار بنص الآية حرام ديانة ومن الكبائر، وحكمه حرمة الوطء قبل الـتكفير الذي سنوضحه فيما بعد.

المبحث الثاني: أركان الظهار

للظهار أربعة أركان هي:

أ. الزوج (المظاهر). ب. الزوجة (المظاهر منه).

---

(1) ابن رشد، مرجع السابق، ج1، ص 544. ابن قدامة، مرجع السابق، ج8، ص 502. السرخسي، مرجع سابق، ج7، ص 618. الشربيني، مرجع السابق، ج3، ص 347.

ج. الأم أو جزؤها (المظاهر به).   د. الصيغة.

وهذه الأركان شروط منها:

المطلب الأول: يشترط ان يتوفر في الزوج المظاهر ان يكون زوجاً وان يكون رجلاً

فلو ظاهرت الزوجة لا يقع (**كقولها أنت علي كظهر أمي**) لقوله تعالى: ﴿ ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمْۖ إِنْ أُمَّهَٰتُهُمْ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔي وَلَدْنَهُمْۚ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًاۚ ﴾ (المجادلة: 2)، وأن يكون عاقلاً فلا يصح ظهار المجنون ومن في حكمه كالمعتوه والمدهوش والمغمى عليه والسكران قياساً على عدم صحة طلاقهم، وأن يكون عاقلاً، فلا يصح ظهار الصبي مميزا أو غير مميز، لأنه موجب الظهار هو الحرمة المؤقتة بالكفارة، والصبي ليس من أصل وجوب الكفارة، وأن يكون مسلماً عند الحنفية والمالكية وليس شرطاً عند الحنابلة والشافعية والشيعة[1]، لأن آية الظهار خاصة بالمسلمين لقوله (منكم) وقوله (غفور رحيم) والمغفرة خاصة بالمسلمين، أما عند الشافعية فلعموم قوله (الذين يظاهرون). وليست الحرية بشرط في الظهار، أن يكون مختاراً فلا يقع ظهار المكره والمخطئ والهازل عند الشافعية والمالكية لقوله ﷺ : «رفع القلم عن ثلاثة الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه». ويقع عند الحنفية قياساً على الطلاق.

المطلب الثاني: شروط المظاهر منها - الزوجة -

أ. أن تكون زوجة حقيقية أو حكماً، فلا يصح الظهار من الأجنبية.

ب. قيام ملك النكاح من كل وجه، فلا يصح النكاح من المطلقة ثلاثاً أو من البائنة ولا المختلعة وإن كانت في العدة، لأن الظهار تحريم وقد ثبتت الحرمة بالإبانة والخلع، وتحريم المحرم محال، ويصح الظهار من المطلقة رجعياً.

ج. لا يشترط البلوغ والعقل في الزوجة، فيصح الظهار من الصغيرة والكبيرة والمجنونة والعاقلة.

---

(1) السرخسي، مرجع السابق، ج7، ص 618. ابن رشد، مرجع السابق، ج1، ص 640. ابن قدامة، مرجع سابق، ج3، ص 340. الشربيني، مرجع السابق، ج3، ص 343.

د. يصح الظهار من المرأة أكانت مما يحل جماعها أم لا، كالحائض والمحرمة بالحج عند الشافعية. وقال مالك لا يصح الظهار من المحرمة بالحج والحائض لأنها لا تحل في هذه الحالة. والشروط عند الشيعة هي شروط الطلاق سواء من كون المرأة طاهراً طهراً لا يقر بها فيه بجماع واشترطوا وجود شاهدين[1].

المبحث الثالث: شروط المظاهر به - المشبه به-

1. أن تكون من جنس النساء بأن تكون أنثى محققة الأنوثة، فلو شبهها بذكر فقال: أنت عليّ كظهر أبي لم يصح الظهار عند الحنفية، لأن الظهار عُرف وجوبه عن طريق الشرع والشرع ورد به، إذا كان المظاهر به امرأة.
2. وذهب المالكية والحنابلة بجواز تشبيهها برجل شريطة أن يكون التشبيه بالظهر، لأن الغرض من الظهار التحريم، والرجل محرم عليه كالأنثى، فصح الظهار عندهم.
3. أن يكون عضواً لا يحل النظر إليه كالظهر والبطن والفخذ، فلو شبهها برأس أمه أو وجهها لا يكون مظاهراً، لأن هذه الأعضاء يصح له النظر منها وهو رأي الحنفية. وقال الشافعي: إن ذكر غير الظهر، وكان مما يراد به الإعزاز والتكريم، فإن كان غرضه ذلك فليس ظهاراً وإلا كان ظهاراً. وقال المالكية يكون ظهاراً بكل عضو سواء حلّ له النظر إليه أم لا، وسواء كان للإعزاز أم لغيره، لأن كل عضو منها محرم فكان التشبيه به ظهاراً كالظهر. وذهب الشيعة إلى أنها لا تصح بغير لفظ الظهر واستدلوا بما روي عن الصادق عندما سأله من قال لامرأته أنت عليّ كشعر أمي أو ككفها أو كبطنها أو كرجلها فأجابه ما عنى به أنه أراد الظهار فهو الظهار[2].

المبحث الرابع: شروط الصيغة

أ. الصيغة الظاهرة على الظهار لا تتوقف على النية، لفهمه بمجرد سماعه فلا تحتاج إلى نية كقوله: أنت عليّ كظهر أمي. أما إذا كان اللفظ يحتمل الظهار

(1) الشربيني، مرجع السابق، ج3، ص 345. ابن رشد، مرجع السابق، ج1، ص 642.
(2) الشربيني، مرجع السابق، ج3، ص 325. ابن رشد، مرجع السابق، ج1، ص 717.

وغيره، كقوله أنت عليّ كأمي، فهي تحتمل أنها مثلها في الاحترام أو التكريم أو مثلها في التحريم، ويشترط لكون هذه الصيغة ظهاراً أن ينويه بها، فإن نواه كانت ظهاراً، وإلا كانت للتكريم.

ب. لا يشترط التنجيز والتأبيد في الصيغة، فتصح منجزة كأن يقول: أنت عليّ كظهر أمي، كما تصح مضافة إلى زمن مستقبل كأن يقول: أنت عليّ كظهر أمي إلى رأس شهر كذا .. وتصح مؤقتة: أنت عليّ كظهر أمي لمدة شهر.

ج. أن تكون الإضافة إلى بدن المرأة أو إلى عضو شائع.

المبحث الخامس: احكام الظهار

يترتب على الظهار الصحيح ما يلي:

1. حرمة الوطء قبل التكفير. قال الجمهور: يحرم على المظاهر أن يطأ المظاهر منها قبل أن يكفر سواء كانت الكفارة بالعتق أم الصيام أم الإطعام، ودليله قوله سبحانه وتعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ ﴾ (المجادلة: 3). فقد أمر الله بالكفارة قبل المسيس، فلو لم يكن الوطء محرماً قبل التكفير لما كان للأمر بتقديمه قبل المسيس معنى.

   أما الاستمتاع بها دون الوطء من مباشرة ولمس شهوة قبل التكفير فغير جائز عند الحنفية والمالكية، واستدلوا بقوله تعالى ﴿ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ ﴾ (المجادلة: 3) وأقل ما يقع عليه اللمس هو المس باليد، وكذلك عند الشيعة تحريمها مطلقاً.

   وذهب الشافعية إلى الجواز لأن الزوجية لا تزال قائمة فلا تحرم هذه الاستمتاعات، وأما المس في الآية فهو الجماع[1].

2. يحق للزوجة مطالبة الزوج بالوطء، فإذا طالبته أجبره الحاكم على التكفير والوطء، لأنه بالتحريم بالظهار ألحق بها الضرر، فكان لها أن تطالب بحقها دفعاً للضرر عنها، وهو أمر يستطيعه بالتكفير.

---

(1) السرخسي، مرجع السابق، ج3، ص 670. والشربيني، مرجع السابق، ج3، ص 328. وابن قدامة، مرجع سابق، ج3، ص 335. وابن رشد، مرجع السابق، ج1، ص 538.

3. الظهار لا يزيل الملك كالطلاق، والطلاق له عدد محصور والزوج مالك لـه، أمـا الظهار فليس بمملوك للزوج.

المبحث السادس: شروط وجوب الكفارة

لا تجب الكفارة في الظاهر إلا بالعودة إلى معاشرة الزوجة لقوله تعـالى ﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ ﴾ (المجادلة: 3) وهـو نـص في تعلق الكفارة بالعود.

والعود الذي تجب فيه الكفارة عند الجمهور هو العزم على الوطء، لأن المفهوم من الظهار هو أن وجود الكفارة فيه إنما يكون بإرادته العودة إلى ما حرم علـى نفسه، وأما بالعزم عليه وإرادته، ولا يمكن أن يكون العود نفسه هـو الـوطء لقولـه سبحانه ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ ﴾ . لذا كان الوطء محرماً حتى يكفر فتعين أن يكـون هـو العزم على الوطء، وهو قول الشيعة (المشهور عندهم)[1].

وقال الشافعية: هو إمساك الزوجة بعد ظهارها وقتاً يتمكن فيه من الطلاق فـلا يفعل، ذلك لأن قوله لزوجته: أنت عليّ كظهـر أمـي، يقتـضي أن لا يمـسكها زوجـة بعده، فإذا أمسكها مع قدرته على فراقها دل ذلك على أنه عاد فيما قـال، لأن العـود للقول مخالفته، ومقصود الظهار وصف المرأة بالتحريم، وإمساكها يخالفه[2].

الكفارة الواجبة:

الكفارة الواجبة على الظهـار هـي العتـق أو الـصيام أو الإطعـام، وهـي علـى الترتيب كما تنص الآية، وليست على التخيير، ويشترط لها الشافعية النية قياساً علـى الزكاة، لأن كلاً منها حق مالي وجب تطهيراً وتفاصيل الكفارة كما يلي:

1. الرقبة: وشرطها، الإيمان، والسلامة من العيوب، وكمال الرق.
2. الصيام: وهو شهران وشرطهما:

أ. التتبع بحيث لو أفطر يوماً ولو لعذر كالجوع الشديد استأنف الصيام.

---

(1) الكاظمي، مرجع السابق، ج4، ص 210.
(2) الشربيني، مرجع السابق، ج3، ص 355.

ب. أن لا يكون في رمضان، ولا في يوم العيد وأيام التشريق لحرمة صيامها.

ج. أن يعجز عن عتق الرقبة.

د. النية من الليل لكل يوم.

3. الإطعام: بأن يطعم ستين مسكيناً لكل مسكين مداً من قوت البلد أو قيمته، شريطة العجز عن الصوم، وأن لا تعطى لكافر أو من تلزمه نفقته.

الفصل الحادي عشر

الآثار المترتبة على الفرقة الزوجية

المبحث الأول: العدة.

المبحث الثاني: الحداد على الزوج.

المبحث الثالث: الرجعة.

المبحث الرابع: التوارث في العدة.

المبحث الخامس: الحضانة من الحقوق المتعلقة بالأولاد من أثر الزوجية.

المبحث السادس: ثبوت النسب.

المبحث السابع: الرضاع.

الفصل الحادي عشر

الآثار المترتبة على الفرقة الزوجية

المبحث الأول: العدة

تعريفها: لغة: عد أحصى أي ما تعده المرأة وتحصيه من الأيام أو الإقراء.

وفي الاصطلاح: اسم لمدة معينة تنتظرها المرأة بعد الفُرقة دون أن تتزوج.

المطلب الأول: حكمة المشروعية

شرعها الإسلام لمعان منها:

1. تعرف براءة الرحم من الحمل: تنتظر المرأة فترة من الزمن بعد فراق زوجها دون زواج للتأكد من عدم حملها من الزوج الأول بعد الدخول بها، حفاظاً على عدم اختلاط الأنساب، وما يتبع ذلك من خلافات وخصومات، تتنافى مع المنهج الإسلامي في تحقيق المحبة والألفة.
2. إظهار أهمية الزواج، وبيان جليل خطره، والإشعار بأن إنهاء رابطته ليس بالأمر الهين الذي يتم دون بيان تبعاته ومنزلته.
3. إعطاء الزوج الفرصة للندم وتدارك ما بدر منه إذا طلق للمرة الأولى، وتبين أن طلاقه وقع في لحظة تسرع وانفعال مما ألحق بالزوجة الحيف والضرر. فتكون العُدة سبيلاً لإصلاح ما أفسد، ومن ناحية أخرى فإن العُدة تفسح المجال أمام أهل الخير والإصلاح للتدخل ورأب الصدع وإزالة أسباب الخلاف، وإعادة العلاقة الزوجية إلى مجراها الطبيعي.
4. إظهار الأسف والحزن على الزوجية التي انتهت بوفاة الزوج.

المطلب الثاني: سبب العُدة

سبب العدة الفرقة بين الزوجين من طلاق أو فسخ أو وفاة. إلا أن الفرقة الناتجة عن طلاق أو فسخ لا توجب العدة إلا إذا كانت بعد الدخول الحقيقي أو الحكمي.

أما الفرقة قبل الدخول فلا عدة لها قال تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ۖ فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴾ (الأحزاب: 49).

أما الفرقة من الوفاة فتوجب العدة حصل دخول أم لم يحصل لعموم قوله سبحانه: ﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ۖ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِىٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۗ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴾ (البقرة: 234).

أنواع العدة وسبب كل منها وشرطه:

المعتدة سواء من وفاة أو طلاق لا تخلو أن تكون حامل أو غير حامل ولذا فالعدة ثلاثة أنواع:

1. عدة بوضع الحمل.
2. عدة بالإقراء.
3. عدة بالأشهر.

المطلب الثالث: العدة بوضع الحمل

إذا كانت المعتدة حاملاً انتهت عدتها بوضع الحمل سواء كانت من طلاق أو وفاة وبهذا قال جمهور الفقهاء ودليلهم:

1. قوله تعالى: ﴿ وَأُوْلَـٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ ﴾ (الطلاق: 4). فالآية صريحة في أن عدة الحامل تنتهي بوضع الحمل وهي ناسخة لقوله تعالى:﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا ﴾ (البقرة: 234)، ومخصصة لقوله تعالى: ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَـٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَـٰثَةَ قُرُوٓءٍ ۚ ﴾ (البقرة: 228).
2. ما روي عن أم سلمة أن امرأة من أسلم يقال لها سبيعة كانت تحت زوجها فتوفي عنها وهي حبلى فخطبها أبو السنابل ابن يعكك فأبت أن تنكحه. فقال: والله ما يصلح أن تنكح حتى تعتدي آخر الأجلين فمكنت قريباً من عشر ليال ثم نفست ثم جاءت النبي ﷺ فقال: انكحي[1]. وأحاديث أخرى.

(1) صحيح مسلم، ج2، رقم 1114.

3. لأن العدة إنما شرعت لمعرفة براءة الرحم من الحمل والوضع أدل الأشياء على ذلك. فلزم أن تنتهي بزوال الحمل.

وذهب علي وابن عباس وابن أبي ليلي والشعبي وسحنون المالكي أنها تعتد بأبعد الأجلين من الوفاة أو الطلاق واستدلوا:

أ. العمل بمجموع الآيتين قوله تعالى ﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ ﴾ (البقرة: 234) عام في كل متوفى عن زوجها حامل كانت أم غير حامل. وقوله ﴿ وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ ﴾ عام في المطلقة والمتوفى عنها زوجها، فإذا اعتدت بأبعد الأجلين فقد عملت بمقتضى الآيتين، وإذا اعتدت بوضع الحمل فقد أوقفت العمل بآية الوفاة، وأعمال النصين أولى. وسبب العدة بوضع الحمل هي الفرقة من طلاق أو وفاة أما شرطها فان يكون الحمل من نكاح صحيح[1].

المطلب الرابع: العدة بالإقراء

الإقراء: جمع قرء (بالفتح جمعه قروء وقروء مثل فلس – فلوس وأفلس) والضم ويجمع على إقراء مثل قفل أقفال فتطلق على الأطهار والحيضات.

فذهب الحنفية إلى أن المراد بهذا اللفظ المشترك قروء – الحيضات.

وذهب الشافعية إلى أن المراد بهذا اللفظ المشترك قروء – الإطهار.

والعدة بالإقراء هي في حق المطلقات رجعياً أو بائناً، وكل من فُرّق بينهن وبين أزواجهن بغير الطلاق كالفرقة بسبب خيار البلوغ أو عدم الكفاءة لقوله سبحانه: ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ (البقرة: 228)، وهذا يشمل المطلقة وكل من في معناها.

وسبب العدة بالإقراء: الفرقة بالطلاق أو الفسخ – في النكاح الصحيح – أو بتفريق القاضي في النكاح الفاسد. وشروطها:

1. أن تكون الزوجة مدخولاً بها حقيقة أو حكماً.
2. أن لا تكون حاملاً.
3. أن تكون من ذوات الحيض بأن لا تكون آيسة أو صغيرة.

---

(1) ابن رشد، مرجع سابق، ج3، ص 545.

4. أن لا تكون معتدة من وفاة.

المطلب الخامس: العدة بالأشهر

والأشهر التي تعتد بها المرأة إما أصلية وذلك في حق المتوفى عنها زوجها، وإما بديلة وذلك في حق الصغيرة والآيسة.

فتعتد المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشر بدليل قوله سبحانه: ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾ (البقرة: 234)، وسببها فرقة الوفاة.

أما شرطها:

1. عقد الزواج الصحيح سواء كانت الزوجة مدخولاً بها أم لا، من ذوات الإقراء أم لا ، فإن كان العقد فاسداً فتعتد الزوجة بالحيض، لأن الفاسد ليس نعمة فلا تستحق الأسف على فراقها.
2. أن لا تكون حاملاً.

وعدة الآيسة والصغيرة: إذا كانت ليست من ذوات الحيض فإنها تعتد بثلاثة اشهر لقوله تعالى: ﴿ وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ ﴾ (الطلاق: 4).

والشهر المعتبر هو الشهر العربي المقدر بالهلال الذي ربما كان تسعة وعشرين يوماً أو ثلاثين يوماً. وسبب هذه العدة الفرقة من طلاق أو فسخ.

المطلب السادس: هل تتحول العدة من نوع إلى آخر؟

إن كانت المرأة مطلقة تعتد بالحيض (الإقراء) وتوفي عنها زوجها أثناء العدة تحولت عدتها من الإقراء إلى الوفاة، فتستأنف العدة بأربعة أشهر وعشراً.

وإذا كانت المعتدة صغيرة لم تر الحيض فاعتدت بثلاثة أشهر ثم رأت الحيض أثناء العدة، تحولت عدتها إلى الإقراء فتستأنف ثلاثة قروء.

متى تبدأ العدة؟

تبدأ العدة سواء كانت من طلاق أو وفاة من وقت حصولها سواء علمت المرأة بالطلاق أو الوفاة أم لم تعلم، لأن المقصود بالعدة مضي المدة التي تنتهي بها آثار الزواج.

فلو طلق الزوج الغائبة ثم أنكر، أقيمت البينة على الطلاق فحكم القاضي بالتفريق بينهما، كان مبدأ العدة من وقت الطلاق لا من وقت حكم القاضي.

المطلب السابع: عدة زوجة المفقود

إذا غاب الزوج في مكان وانقطعت أخباره بحيث يغلب على الظن أنه قد مات قال أبو حنيفة وأحمد والشافعي: لا يحق للزوجة طلب التفريق وعليها الانتظار حتى يتبين موته أو طلاقه بيقين، وذلك بمضي مدة لا يتصور بقاؤه حياً بعدها.

وقال مالك: تنتظر أربع سنين ثم تعتد وتتزوج بغيره واستدلوا: بما روي عن عمرو بن دينار أن رجلاً استهوته الجن فغاب عن امرأته فأتت عمر بن الخطاب، فأمرها أن تمكث أربع سنين ثم أمرها أن تعتد ثم تتزوج. وقد روي مثله عن علي وعثمان وابن الزبير دون إنكار فكان إجماعاً. ولأنه يحق لها طلب التفريق بالعيب بالجنس، وبإعسار النفقة، فلأن يجوز لها ذلك وقد توفر الضرران بالغيبة أولى[1].

واستدل الجمهور: بما روي عن المغيرة بن شعبة قال: قال ﷺ: امرأة المفقود تتربص حتى يأتيها بيقين موته أو طلاقه. ولأن الأصل بقاء الزواج حتى يثبت خلافه.

المطلب الثامن: أحكام العدة

يتعلق بالعدة الأحكام التالية:

1. منع نكاحها والعقد عليها من قبل أجنبي ما دامت في العدة، قال سبحانه ﴿وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ ﴾ (البقرة: 235)، كما يحرم على الزوج أن يتزوج بخامسة، أو بمن يحرم عليه الجمع بينهما – كأختها.
2. منع خطبة المعتدة صراحة سواء كانت عدتها من طلاق أو وفاة. أما معتدة الوفاة فيصح التعريض بخطبتها.
3. وجوب المقام في بيت الزوجية، فلا يجوز للمعتدة من طلاق أو وفاة أن تخرج منه، كما لا يجوز لزوجها أن يخرجها من بيت الزوجية لغير سبب قال تعالى: ﴿لَا

---

(1) ابن رشد، مرجع سابق، ج1، ص 693. الشربيني، مرجع سابق، ج3، ص 401. ابن قدامة، مرجع سابق، ج2، ص 39.

تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ ﴾ (الطلاق: 1). فعلى الزوجة أن تقضي العدة في بيت الزوجية الذي حصلت فيه الفرقة، وليس لها أن تنتقل إلى مسكن آخر إلا بعذر كخوف على نفسها أو مالها، ويحق لمعتدة الوفاة الخروج من بيت الزوجية للضرورة مثل كسب نفقتها، وقضاء حوائجها لأنه ليس لها نفقة ولا زوج.

4. ثبوت نسب الولد الذي تأتي به في أثناء العدة من زوجها السابق شريطة أن تأتي به لأقل من سنة.
5. تستحق النفقة إذا كانت العدة من طلاق رجعي أو بائن، وتستحق نفقة الطعام واللباس والسكن، أما معتدة الوفاة فلا نفقة لها حتى ولو كانت حاملاً، لأنه لا يمكن فرض النفقة على الزوج لزوال ملكه، ولا على الورثة، لأن النفقة من آثار العقد وقد انتهى لأنه أمر شخصي بين الزوج والزوجة.

المبحث الثاني: الحداد على الزوج

وتوضح أهم الأمور المتعلقة بالحداد فيما يلي:

الحداد -من الإحداد بكسر الحاء- ترك الزينة لموت زوجها. أما في الاصطلاح: فهو واجب على من توفي عنها زوجها، ويتحقق بالامتناع عن الزينة ما دامت في العدة بحيث تتجنب الكحل والطيب والحناء ولبس الحلي والثياب الحريرية والملونة.

على من يجب الحداد؟

يجب الحداد على المتوفى عنها زوجها باتفاق، لحق الشرع إذا كان الزواج صحيحاً. ويستوي في هذا جميع الزوجات، المسلمة وغيرها والصغيرة والكبيرة والمدخول بها وغير المدخول بها. ولا حداد على المطلقة رجعياً بل يستحسن ليراها زوجها فيراجعها.

أما المعتدة من طلاق بائن فعليها الإحداد عند الحنفية والمزني والشافعي في مذهبه القديم وأحمد في رواية ودليلهم[1]:

(1) السرخسي، مرجع سابق، ج4، ص 555. الشربيني، مرجع سابق، ج3، ص 453. ابن قدامة، مرجع سابق، ج6، ص 58.

نهى رسول الله ﷺ المعتدة أن تختضب بالحناء، وهو مطلق فيشمل المعتدة بطلاق بائن[1].

وذهب مالك والشافعي في مذهبه الجديد أنه لا إحداد عليها[2]. وذلك لقوله ﷺ «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً» [3].

المطلب الأول: حكمة الحداد ومدته

1. إظهار الزوجة الحزن والأسف على وفاة زوجها.
2. إظهار الأسف على زوال نعمة الزواج الذي به إعفافها، وكفايتها من النفقة.
3. أن الزينة من دواعي الرغبة في زواجها، وهي ممنوعة منه.

مدة الحداد:

تتفاوت المدة التي تحدها المرأة تبعاً لكون المتوفي زوجاً أو غيره: فالإحداد على غير الزوج – وهو جائز لا واجب – يكون بثلاث أيام فما دونها. أما الزوج فتحد عليه أربعة أشهر وعشرة أيام من تاريخ وفاته.

ما به يكون الحداد: يتحقق الحداد بترك الأمور التالية:

1. ترك الطيب بأنواعه، والأدهان المطيبة.
2. الزينة في البدن (كالخضاب والكحل ..) وفي الثياب (كلبس الحرير والزاهي الملون من الثياب) ولبس الحلي.

ولا تمنع المرأة من لبس البياض، ولا من النظافة والاغتسال.

المبحث الثالث: الرجعة

من الآثار المترتبة على الطلاق الرجعي أن يثبت للزوج مراجعة زوجته وردها.

والرجعة في الشرع هي: استدامة العلاقة الزوجية بعد الطلاق الرجعي، ومنعها من الزوال. وهي مشروعه في كتاب الله لقوله تعالى:﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ (البقرة:228).

---

(1) سنن النسائي ج6، ص 204.

(2) ابن رشد، مرجع سابق، ج1، ص 689. النووي، المجموع، ج11، ص 140.

(3) رواه الترمذي ج6، ص 172.

ولقوله تعالى:﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ (البقرة: 231).

ومن السنة ما روي أن عبد الله بن عمر طلق زوجته وهي حائض فقال ﷺ لعمر: «مُرّ ابنك فليراجعها»[1].

وقد أجمع علماء الأمة أن للزوج أن يراجع زوجته في عدة الطلاق الرجعي. ومن المعقول كذلك أن الرجل ربما يطلق ثم بعد ذلك يندم على ما صدر منه، ويرغب في رأب الصدع وتدارك الخطأ، فشرعت الرجعة فتحاً لباب التدارك ما دامت العدة قائمة.

من صاحب الحق في الرجعة؟

الزوج هو صاحب الحق وهي لا تسقط بتنازل الزوج عنها، فلو قال لزوجته أثناء العدة من طلاق رجعي: أسقطت حقي في مراجعتك فلا يسقط ذلك الحق لأنه لا أحد يملك تغيير الشرع.

بماذا تتم الرجعة؟

تكون إما بالقول أو الفعل: والقول إما صريح وإما كنائي. فالصريح ما لا يحتمل غير الرجعة كقوله : راجعتك، ورددتك إلى عصمتي، وأمسكتك، فهذه لا تتوقف على نية. أم كنائي: ما تحتمل الرجعة وغيرها كقوله: أنت عندي كما كنت، أنت امرأتي ولا تتم بهذه الألفاظ إلا بالنية لأنها تحتمل الرجعة وغيرها.

والفعل يكون بالمعاشرة أو مقدماتها وقد تعددت آراء الفقهاء في جواز المراجعة بالفعل، وذلك بناء على جواز المعاشرة للمطلقة رجعياً في العدة وعدم الجواز.

الحنفية رأوا أنه يحل للزوج أن يستمتع بالرجعية أثناء العدة، ولو بدون نية الرجعة مع الكراهة التنزيهية[2].

الحنابلة وافقوا الحنفية غير أنهم اعتبروها رجعة ولو لم ينوي الرجعة وبدون كراهة[3].

---

(1) مسلم، ج2، ص 1093، رقم 1471.

(2) السرخسي، مرجع سابق، ج4، ص 41.

(3) ابن قدامة، مرجع سابق، ج2، ص 394.

الشافعية يرون حرمة الاستمتاع بالمطلقة رجعياً في العدة قبل مراجعتها بالقول ولو كانت المعاشرة بنية المراجعة، لأنها عندهم لا تصح إلا بالقول لأن الطلاق إزالة ملك فيمنع المعاشرة فلا تتم عندهم الرجعة بالفعل[1].

ودليل الجمهور ومنهم المالكية الذين قالوا: يحرم على المطلّق معاشرة المطلقة رجعياً إذا لم يكن ينوي بذلك مراجعتها. أما إن نواها فلا تحرم. ودليلهم: أن الرجعة استدامة الزواج واستمراره فيحل الوطء فيها لقيام الملك من كل وجه.

شروط الرجعة:

لا تصح الرجعة إلا إذا توافرت الشروط التالية:

1. أن يكون الطلاق رجعياً لأن المراجعة تكون في العدة، فالمطلقة قبل الدخول لا عدة لها، والبائن لأنه ينهي الزوجية.
2. أن تتم المراجعة أثناء عدة الطلاق الرجعي، فإذا انقضت العدة بانت المرأة ولم تعد محلاً للمراجعة لقوله تعالى: ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ ﴾ (البقرة: 232). فلو ملك مراجعتها بعد العدة لما نهى الله الأولياء عن عضلهن عن النكاح.
3. أن تكون الرجعة بالقول منجزة غير معلقة على شرط، ولا مضافة إلى زمن مستقبل، فلو قال: راجعتك غداً، أو راجعتك إذا عاد فلان من السفر لم تصح، لأن لها شبه بالنكاح إذ هي (الرجعة) استدامته فوجب التنجيز مثله.
4. لا يشترط للرجعة عقد جديد ولا مهر جديد، لأنها استدامة للنكاح لا إنشاء له.
5. لا يشترط علم الزوجة بها، لأنها حق خالص للزوج، ولكن يستحب إعلامها بذلك تجنباً للمنازعات فيما إذا لم تعلم ثم تزوجت بعد العدة ظناً منها أنه لم يراجعها.
6. الإشهاد على الرجعة ليس شرطاً عند جمهور العلماء، ولكن يستحب ذلك خشية الإنكار.
7. الرضا والقصد من الزوج ليس شرطاً لصحة الرجعة، فتصح مع الإكراه والهزل واللعب والخطأ، لأن الرجعة استدامة للنكاح وهو أقل من الإنشاء.

(1) الشربيني، مرجع سابق، ج3، ص 401.

اختلاف الزوجين في الرجعة:

1. إذا اختلف الزوجان في حصول الرجعة، فإن كانت العدة قائمة ودعوى الرجل المراجعة صدّق لأنه يدعي أمراً يملك إيقاعه في الحال ولو أنكرت الزوجة. وإن انتهت العدة وأقام الرجل بينة على المراجعة قبلت دعواه، حتى لو تزوجها آخر عادت للأول دخل بها الثاني أم لم يدخل، وإلا حكم للزوجة بعدم الرجعة.
2. إذا صدّقت الزوجة مراجعة زوجها إلا أنهما اختلفا بوقتها هل هو في العدة أم بعدها؟ فإن صدقته على مراجعتها في مدة لعدة ثبتت الرجعة، وإن أكذبته لم تصح الرجعة لأنه يدعي ما لا يملك إنشاؤه في الحال وهي منكرة، فالقول قول المنكر.

وقد دعا فساد المجتمعات إلى تسجيل هذه الرجعة للمطلقة في عدة الطلاق الرجعي ما يُسمى – بالفتوى – وأصبح من الأمور التي يشترطها القانون إيقاع الرجعة أمام القاضي أمر تنظيمي لحفظ الحقوق التي يقتضيها واقع الناس.

المبحث الرابع: التوارث في العدة

الزوجان يتوارثان إذا مات أحدهما في عدة الطلاق الرجعي، ولا يتوارثان في عدة الطلاق البائن إلا في حالة طلاق الفرار، بأن يطلق الزوج زوجته في ظروف وبشروط معينة بقصد حرمانها من حقها في الميراث منه.

شروط اعتبار الطلاق فراراً من الميراث:

لاعتبار الطلاق فراراً من الميراث يشترط فيه ما يلي:

1. أن يقع الطلاق في مرض الموت أو ما في حكمه – أي في المرض الذي تكون عاقبته موت صاحبه غالباً ويستمر المرض يصاحبه حتى الموت. وقد تنوعت عبارات الفقهاء في تحديد ضابطه: فقيل ما يلزم صاحبه الفراش، وقيل ما يمنعه من القيام بعمله العادي، وقيل ما لا يستطيع معه المشي، والأولى أن يكون تقرير الطبيب المسلم العدل هو المحدد لكونه مرض موت أم لا. والمعتبر هو أن يموت في مرض الموت أو ما في حكمه، ولو مات بسبب آخر غير المرض كما لو قتل، أما إذا برأ من مرضه ثم مات بسبب آخر فلا ترثه زوجته المطلقة، ولو كان ذلك أثناء العدة، لأنه ببراءته تبيّن أنه لم يقصد طلاقها لحرمانها من الميراث.

2. أن يكون الطلاق بائناً، إذ به تنتهي الزوجية، ويحرم الزوج من الميراث من زوجته فإذا كان رجعياً لم يعتبر طلاق فرار لأنهما يتوارثان في عدة الطلاق الرجعي.
3. أن يقع الطلاق باختيار وبلا إكراه، فإن طلق مكرهاً لم يكن طلاق فرار، لأن إكراهه ينفي رغبته في حرمانها من الميراث لأنه مضطر لذلك.
4. أن لا يتم الطلاق برضى الزوج الآخر، فإن تراضيا على ذلك، كما لو طلبت الزوجة الطلاق من الزوج فرضي أو عرض عليها الطلاق فقبلت، أو طلقها في مقابل مال فلا يعتبر طلاق فرار، لأن الزوجة رضيت بإسقاط حقها في الإرث.
5. أن يكون بين الزوجين توارث بأن لا يكون اختلاف في الدين، لأن الاختلاف في الدين مانع من الإرث.
6. أن يموت المطلق في العدة عند الحنفية، أما الشافعية فقالوا: لا يتوارث الزوجان في طلاق الفرار مطلقاً سواء مات في العدة أم بعدها[1]. وقال الحنابلة: ترث الزوجة منه طيلة حياتها ما لم تتزوج فإذا تزوجت سقط حقها في الميراث. وقال المالكية: ترثه طوال حياتها سواء تزوجت أم لم تتزوج. بعد انتهاء العدة منه[2]. واستدل الحنفية: أن الزوجية هي سبب ميراث الزوجة في مرض الموت وقد قصد الزوج إبطال هذا السبب، فيرد عليه قصده بتأخير عمله إلى انتهاء العدة نظراً لبقاء بعض الأحكام. واستدل الشافعية: أن سبب الإرث في الطلاق البائن يزول في حالة الصحة، ولا ميراث بلا سبب فصار كما لو طلقها قبل الدخول. واستدل الحنابلة: أن المطلقة بائناً بالزواج ترتبط بزوج آخر، وتنقطع صلتها في الأول ولا يصح توريثها من زوجين معاً. واستدل المالكية: أن الزوج قصد إلى إخراج وارث وحرمانه من حقه، فيعامل بنقيض مقصود[3].

---

(1) الشربيني، مغني المحتاج، ج3، ص 441.

(2) انظر د. محمد عقله نظام الأسرة في الإسلام، ج3، ص 264.

(3) يعود الاختلاف إلى اختلافهم في سد الذرائع فمن قال به أوجب ميراثها ومن لم يقل به ولحظ وجوب الطلاق لم يوجب لها ميراثاً، أما إذا مات الذي وجب له الميراث بسبب طلاق الفرار من الميراث أثناء العدة فإنه لا يرث من الآخر إذا مات أثناء العدة، لأنهما إما بالطلاق من الزوج أو الفسخ من المرأة يكون كل منهما قد أسقط حقه في الإرث بإرادته لأنه أقدم طواعية على إنهاء الزوجية التي هي سبب الميراث. انظر ابن قدامة، بداية المجتهد، ج1، ص 814.

المبحث الخامس: الحضانة من الحقوق المتعلقة بالأولاد من اثر الزوجية

حضانة الأب والأم لأولادهما الذين هم ثمرة العلاقة الزوجية حين تكون العلاقة الزوجية قائمة بشكل سوي واجبة عليهما. وتصبح هذه قضية تحتاج إلى علاج إذا حصلت الفرقة بين الزوجين لسبب أو لآخر.

المطلب الأول: معنى الحضانة لغة واصطلاحاً

لفظ الحضانة مأخوذة من الحضن: وهو الصدر. وتعني الضم لأن الحاضنة تضم الطفل إلى صدرها وترعاه.

أما شرعاً: فهي القيام على حفظ ورعاية من لا يستطيع الاستقلال بأمر نفسه من قبل من له الحق في ذلك من الأقارب[1].

المطلب الثاني: من هم اصحاب الحق في الحضانة

أناط الشارع أمر حضانة الطفل إلى أوثق الناس صلة به وأكثره عطفاً وشفقة به وهما الأبوان، ولما كانت المرأة في جبلة خلقتها لا تتوافق مع القيام بوظائفها من وفير الشفقة والعطف والحنان أكثر مما لدى الرجل، كانت الأم أحق الناس بحضانة طفلها سواء كانت الزوجية قائمة أو منتهية، ذلك لما روي أن امرأة جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله إن إبني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له حواء، وثديي له سقاء، وأن أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني. فقال ﷺ: «أنت أحق به ما لم تتزوجي»[2].

ولما روي أن عمر ﷺ فارق امرأته (أم ابنه عاصم) فخاصمها بين يدي أبي بكر ﷺ وهو خليفة المسلمين ليأخذ ابنه عاصماً منها، فقال له أبو بكر: خلي بينه وبينها، ريحها ومسها ومسحها وريقها خير له من الشهد عندك.

ولما تتمتع به الأم من الشفقة وكمال العطف مما يجعلها أحرص الناس على حسن تعهد ولدها.

---

(1) ابن قدامة، المغني، ج2، ص 391. ابن رشد، بداية المجتهد، ج1، ص 814.

(2) سنن الدارقطني، ج3، ص 304، رقم218.

وقد أخذ القانون الأردني بهذا الرأي المادة 154: الأم النسبية أحق بحضانة ولدها وتربيته حال قيام الزوجية وبعد الفرقة ثم بعد الأم يعود الحق لمن تلي الأم من النساء حسب الترتيب المنصوص عليه في مذهب أبي حنيفة.

واتفق الفقهاء على تقديم النساء على الرجال في الحضانة وعلى تقديم الأم على سواها من النساء زوجة كانت أم مطلقة في العدة أم منتهية العدة متى استجمعت شروط أهلية الحضانة، والحكمة الشرعية أن قوام حضانة الطفل ورعايته هو العطف والشفقة والحرص والرعاية والصبر، وهذه المعاني تتمثل في المرأة بحكم خلقتها أكثر من الرجل، وفي النساء من جهة الأم أكثر من غيرهن.

المطلب الثالث: شروط الحاضن

لكي تتحقق الغاية من الحضانة يشترط في الحاضن ما يلي:

1. كمال الأهلية بالبلوغ والعقل. فلا تثبت الحضانة للصغير أو المجنون لأنهما بحاجة إلى من يرعاهما.
2. الإسلام. فلا تثبت الحضانة لكافر على مسلم، وإن كانت الأم كتابية كان لها أن تحضن ولدها ما لم يخشى عليه الخطر وسوء العاقبة من هذه الحضانة.
3. الأمانة والعفة. بأن يكون الحاضن ثقة عدلاً يتقي الله في تعهد الطفل وتربيته.
4. أن يكون قادراً على القيام بشؤون الحضانة، وتلبية متطلباته، فلا تثبت الحضانة لأعمى أو لعاجز بمرض وأمثالها في الضعف. لأن الحضانة لا تحقق مقصودها بأمثال هؤلاء.
5. السلامة من الأمراض المعدية التي ربما انتقلت إلى الطفل.
6. أن لا تتزوج أم الصغير بغير محرم فإن تزوجت بمحرم كعمه لم تسقط حضانتها، أما إن تزوجت بأجنبي فإنها تفقد حقها في الحضانة لقوله ﷺ «أنت أحق به ما لم تنكحي»، ولأن الأجنبي غير مأمون ولا سيما على الأنثى، ولذا لا يصح أن يعهد بحضانتها لإبن عمها مثلاً. وبذلك أخذ قانون الأحوال الأردني المادة 156.

إذا تزوجت الأم بغير محرم ثم طلقت طلاقاً بائناً أور جعياً فهل يعود لها حقها في الحضانة؟

ذهب الحنفية: إلا أنه يعود لها حقها إن طلقت بائناً. أما الرجعية فلا يعود إليها هذا الحق إلا بانتهاء عدتها. ودليلهم: أن المانع من حق المطلقة بائناً في الحضانة – وهو الزواج – قد زال فيعود حقها كالناشز تسقط نفقتها، فإذا عادت إلى بيت الزوجية عادت نفقتها، أما المطلقة رجعياً فلا يعود حقها لأن الزوجة قائمة فكما لو كان الزواج لا يزال قائماً[1].

وذهب الشافعية والحنابلة: إلى أنه يعود حقها سواء كانت مطلقة بائناً أو رجعياً واستدلوا: بأن المطلقة رجعياً ملكت نفسها بالطلاق قبل الرجعة فصارت كالبائن في استحقاق الحضانة كما أصبحت مثلها في التصرف بنفسها[2].

وذهب ابن حزم: إلى أنه لا يسقط حقها في الحضانة حتى لو تزوجت واستدل بعدم ورود نص صريح عن رسول الله ﷺ في سقوط حقها في الحضانة، بل قد ورد عنه أن الأم أحق الناس بالصحبة، والحضانة صحبة.

ويرى المالكية أنه لا يعود لها حقها في الحضانة سواء طلقت بائناً أم رجعياً[3].

ونصت المادة 158 على حق عودة الحضانة إذا زال سبب سقوطه.

المطلب الرابع: مدة الحضانة

يمر الطفل من حيث حضانته بمرحلتين: الأولى يحتاج فيها إلى حضانة النساء فقط. والمرحلة الثانية تنتقل فيها الحضانة إلى الرجال.

المرحلة الأولى: تمتد عند الحنفية والحنابلة حتى يستغني الطفل عن الخدمة ويعتمد على نفسه في أكله وشربه ولبسه، وقدروها بسن السابعة للذكر والتاسعة للأنثى في الرواية المفتى بها عندهم واستدلوا: بقول أبو بكر رضي الله عنه: هي أحق به حتى يشب. ولأن الولد إذا استغنى عن الخدمة احتاج إلى التأديب بآداب الرجال، والتخلق بأخلاقهم، وتعليمه القرآن، والعلم والحرفة... وسبب التفريق بين مدة

---

(1) السرخسي، مرجع سابق، ج1، ص 762.

(2) الشربيني، مرجع سابق، ج2، ص 202. ابن قدامة، مرجع سابق، ج6، ص 416. ابن حزم، المحلي، ج7، ص 92.

(3) ابن رشد، مرجع سابق، ج1، ص 768.

حضانة الذكر والأنثى هو أن البنت تحتاج إلى التدريب على أعمال المنزل وهـذا تجـده لدى النساء أكثر[1].

وقال الشافعية: يستمر الطفـل في حـضانة أمـه حتـى سـن التمييـز وهـو سـبع سنين[2].

وقال المالكية: يستمر الذكر في حضانة أمـه حتـى البلـوغ، وأمـا الأنثـى فحتـى تتزوج وتنتقل إلى بيت الزوجية[3].

أما المرحلة الثانية والتي تبدأ بعد انتهاء الأولى: فيرى العلمـاء فـيمن تنتقـل إليـه الحضانة ما يلي:

قال الحنفية: ينتقل الولد بعد سن السابعة إلى الأب ذكر كان المحتـضن أم أنثـى، فينتقل إليه الذكر بعد السابعة والأنثى بعد التاسعة، فإن لم يكن له أب فلمن يلي الأب في حق الحضانة من الرجال، فإذا امتنعت الأم عن تسليمه كان للأب أن يطالبها بذلك ويلزمها به قضائياً، وإن امتنع الأب أو من انتقل إليه الحق من ضمه أجبر علـى ذلـك متى توفرت فيه شروط الحضانة. وهو قول المالكية واستدلوا: بقوله ﷺ «أنت أحـق بـه ما لم تنكحي» فقد جعل الأم أولى بحضانة الصغير ما لم تتزوج، وهذا يدل علـى أنـه لا محل للتخيير.

وأن للولد حقين: حق نظر على ماله، وحق رعايـة لبدنـه، ولا خيـار في النظـر على ماله فكذلك في تدبير بدنه، لأن حرمة النفس أغلظ من حرمة المال.

وأن الصبي لا يعرف مصلحته، فلربما مـال إلى مـن يوافـق هـواه ولعبـه ويـترك تأديبه من الوالدين، فكان تخييره مدعاة لإلحاق الضرر به وحاملاً على فساده.

وذهب الشافعية إلى القول بأنه إذا بلغ الولد أو البنـت سـن التمييـز خـيرا بـين الأب والأم فأيهما اختارا المقام عنده كان لهما ذلك[4]، واستدلوا: بمـا روي عـن أبـي

(1) السرخسي، مرجع سابق، ج7، ص 185.

(2) الشيرازي، المهذب، ج ، ص 130.

(3) ابن رشد، مرجع سابق، ج1، ص 768.

(4) الشربيني، مرجع سابق، ج2، ص 183.

هريرة أن رسول الله ﷺ «خيّر غلاماً بين أبيه وأمه». وفي رواية قال أبو هريرة: كنت جالساً عند رسول الله ﷺ فجاءته امرأة فقالت: إن زوجي يريد أن يذهب بابني وقد سقاني من بئر أبي عنبة (بئر على بعد ميل من المدينة) وقد نفعني: فقال ﷺ «استهما عليه». فقال أبوه: من يحاقني في ولدي، فقال ﷺ «هذا أبوك وهذه أمك، فخذ بيد أيهما شئت فأخذ بيد أمه فانطلقت به»[1].

ولانعقاد الإجماع على التخيير، فقد خير عمر بن الخطاب وأبو هريرة ﷺ ولا مخالف لهما من الصحابة فكان إجماعاً.

ولأن الولد قد عرف عن طريق تعامله مع والديه مدى رحمتهما به، وودهما له، فكان أقدر على اختيار أكثرهما براً به وعناية بشأنه.

وقال الحنابلة: يخير الصبي بعد سن السابعة، أما البنت فأبوها أحق بها بعد هذا السن. واستدلوا: أن الغرض من الحضانة مراعاة مصلحة المحضون، ومصلحة البنت في أن تكون بعد السابعة عند أبيها، لأنها تحتاج إلى الحفظ والأب أولى بذلك، لأن الأم تحتاج إلى من يحفظها ويصونها، كما أن البنت بعد هذا السن تكون قد قاربت الزواج، وإنما تخطب من أبيها.

وقد اشترط الشافعية للقول بالتخيير شروطاً منها:

1. بلوغ الصبي سن التمييز.
2. أن يكون كلا الزوجين صالحاً للحضانة.
3. أن يكون ممن يعقل وإلا أخر التخيير، لأن العبرة بالتمييز.

المطلب الخامس: أجرة الحضانة

تكون الحضانة واجبة على المرأة في العدة وحالة قيام العلاقة الزوجية فلا أجر لها على الحضانة، أما إذا كانت مطلقة منتهية العدة فلها الأجر وتستحق الأجرة من وقت قيامها بأمر رعاية الطفل، أو من وقت حكم القاضي بتحديد مقدار الأجرة.

كما نصت المواد 158 – 163 وقد أخذ القانون الأردني بهذا الرأي.

(1) سنن أبي داوود، ج6، ص 696، رقم2277.

والأصل في استحقاق الأجرة أن كل من يفرغ نفسه للقيام بواجب ما يستحق الأجرة من الجهة التي فرغ نفسه لها. والحاضنة كذلك، وتحديد أجرة الحضانة في مال الصغير إن كان له مال، وإلا ففي مال وليه المكلف بالإنفاق عليه.

المطلب السادس: مكان الحضانة

إما أن تكون الحضانة للأم فإن كانت زوجة حقيقة أو مطلقة رجعية لم يكن لها أن تنتقل بالولد من بيت الزوجية، لأن مقامها فيه واجب لحق الزوجية ما دام الزوج مؤدياً لحقوقها، أما إن انتهت عدتها فمقامها في بيت الزوجية ممتنع لأنها أصبحت أجنبية، وعندها إن أرادت الانتقال بالولد إلى بلدها الذي تم به عقد الزواج فلها ذلك دون توقف على إذن الزوج، وليس له منعها من ذلك، لأن العقد عليها في بلد ما يعني الرضا بالمقام معها في ذلك البلد شرعاً وعرفاً، ويشترط في هذه الحالة أن تكون مأمونة على الولد في انتقالها، وأن يكون البلد آمناً لا خطر فيه على الولد بسبب حرب أو وباء.

وإن أرادت نقله لغير بلدها لم يكن لها ذلك بغير إذن الزوج لما فيه من تعريض الولد للضرر، وحرمان أبيه من رؤيته والصلة به.

وإن كانت الحاضنة غير الأم فليس لها أن تنتقل من مكان حضانته إلا بإذن أبيه، لأنه قد يتضرر بالانتقال، ولأن المعاني التي جاز للأم نقله فيها إلى بلدها غير قائمة في حق الأجنبية.

المبحث السادس: ثبوت النسب

من الحقوق التي تترتب على العلاقة الزوجية أثناء قيامها وبعد انتهائها ثبوت نسب الولد. والنسب هو القرابة، وشرعاً: صلة الإنسان بمن ينتمي إليهم من الآباء والأجداد.

وللنسب في الإسلام أهمية فثبوت النسب للولد يدفع عن الوالد والولد التعرض للعار والضياع، وثبوت النسب للأم يحميها ثبوت نسب ولدها من الفضيحة والرمي بالسوء. ويؤدي إلى صيانة الأسرة من كل ريبة.

ومن هنا جاءت دعوة الإسلام للآباء أن ينسبوا أبناءهم إليهم، وتحذيرهم من إنكار هذا النسب بغير حق. يقول النبي ﷺ: «أيما رجل جحد ولده وهو إليه، احتجب

الله منه، وفضحه على رؤوس الخلائق»[1]. ما نهى الإسلام الأبناء أن ينتسبوا إلى غير آبائهم، وقرن ذلك بالوعيد الشديد مما يشير إلى قبح الفعل. قال ﷺ «من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة حرام عليه»[2].

المطلب الأول: اسباب ثبوت النسب

نسب الولد من الأم يثبت بالولادة عادة، سواء كانت الولادة من زواج صحيح أو زواج فاسد، أو زنا، أو وطء بهبة، كوطء المطلقة ثلاثاً في العدة.

أما النسب من الأب يثبت بـ :

- الفراش، ويقصد به الزوجية القائمة بين الرجل وبين من أنجبت منه عند ابتداء حملها للولد، فإن ولدت المرأة ولداً حملت به من زوجها ثبت نسبه من ذلك الرجل دون توقف على بينة أو إقرار، وإنما ثبت النسب بالفراش لأن النسب الحقيقي هو ما نشأ عن الاتصال الجنسي بين الرجل والمرأة، ولما كان ذلك أمراً خفياً أقيم الزواج الصحيح مقامه، إذ به يصبح حق الاستمتاع بتلك المرأة قاصراً على الرجل لذا يقول ﷺ «الولد للفراش وللعاهر الحَجَر»[3] أي أن الولد لصاحب الفراش وهو الزوج، وأما الزاني فله الرجم بالحجر على جريمته. ويشترط لكون الفراش سبباً للنسب ما يلي:

1. أن يكون حمل المرأة من الرجل أمراً متصوراً في الواقع، بأن يكون الزوج بالغاً، قريباً من الزوجة، ويتصل بها، أما إذا كان صغيراً لا يتصور حمل المرأة منه، أو كان بالغاً لكنه بعيد بحيث لم يلتصق بها منذ العقد وحتى وضعت ففي هذه الحالة لا يثبت نسب الولد له.
2. أن يولد الطفل في مدة الحمل المقررة شرعاً، فأقل مدة الحمل ستة اشهر، فإذا أتت المرأة بالطفل لستة أشهر من تاريخ العقد عليها ثبت نسبه من الزوج لقوله تعالى ﴿ وَحَمْلُهُۥ وَفِصَـٰلُهُۥ ثَلَـٰثُونَ شَهْرًا ﴾ (الأحقاف: 15) وقوله ﴿ وَفِصَـٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ ﴾ (لقمان: 14) فهي 30 – 24 شهراً = 6 شهور أقل الحمل الطبيعي، وهذا ما قاله

(1) سنن أبي داوود، ج1، ص 688، رقم1263. وهو ضعيف.

(2) المعجم الكبير، ج17، ص 32، رقم60.

(3) البخاري، ج2، ص 724، رقم1949.

ابن عباس حين حاجّ عثمان ﷺ في أمر الرجل الذي ولدت زوجته لستة أشهر فهمّ عثمان برجمها فقال له ابن عباس: إنها لو خاصمتكم بكتاب الله لخصمتكم، وذكر الآيتين فلم يرجمها عثمان، واشتهر ذلك بين الصحابة فكان إجماعاً.

أما أكثر مدة الحمل فقد تعددت آراء الفقهاء فيه، فقال الحنفية: أكثر الحمل سنتان واستدلوا: بقوله سبحانه: ﴿ وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا ﴾(الأحقاف: 15) فقدر ثلاثون شهرا لمجموع الحمل والفصال (الفطام) فلا يصح أن يزيد الحمل حده عن مجموع الأمرين.

وكذلك احتجوا بقول أم المؤمنين السيدة عائشة رضي الله عنها (ما تزيد المرأة في الحمل عن سنتين ولا قدر ما يتحول ظل عود المغزل)[1] ولا تقول ذلك إلا سماعاً من النبي ﷺ وأن الأحكام الشرعية تبنى على الغالب. أما النادر فلا حكم له.

وقال الجمهور أكثره أربع سنوات والمالكية ذهبوا إلى القول بأن أكثره خمس سنوات واستدلوا:

1. أن ما لا نص فيه يرجع فيه إلى الواقع، والواقع يشهد بأن الحمل قد يمتد إلى أربع سنين.

قال الشافعي بقي محمد بن عجلان في بطن أمه أربع سنين، وهناك وقائع أخرى ذكرت في مظانها من كتب الحديث والتفسير. ومع تقدم علم الأجنة في القرن الحادي والعشرين الميلادي فإنه أصبح من السهل إدراك أن مدة الحمل لا حصر لأكثرها، خاصة بحفظ الجينات لسنوات ملقحة أو غير ملقحة مجمدة لوقت أن يريد الله لها بالحياة كما هو معلوم الآن. والأولى بالظروف العادية اقتصاره على تسعة أشهر.

2. ومن شروط كون الفراش سبباً لنسب الولد أن لا ينفي الزوج الولد، فإذا نفاه لاعن، ولم يثبت نسبه منه. وقد نصت المادة 147 من قانون الأحوال الشخصية الأردني: لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد، ولا لمن أتت به بعد سنة من غيبة الزوج أو من وقت الطلاق أو الوفاة.

---

(1) سنن الدارقطني، ج3، ص 321، رقم279.

المطلب الثاني: ثبوت النسب بالإقرار

ومن أسباب ثبوت النسب الإقرار: والإقرار بالنسب نوعان:

الأول: الإقرار بالنسب المباشر بأن يقر الأب ببنوة الولد منه فيقول: إبني: أو أن يعترف الإبن بأبوة الرجل فيقول: أنا ابن فلان.

والثاني: الإقرار بالنسب على الغير: كأن يقول شخص: فلان أخي أو عمي.

وفي الحالة الأولى إذا أقر الأب ببنوة ولد ثبت النسب من المقر، ثم يترتب على ذلك ثبوت النسب للمقر له من أقارب الأب المقر فيصبح أبناء المقر أخوة له وأبو المقر جده، وأخوة المقر أعمامه.

وفي الحالة الثانية: لا يثبت النسب للمقر إلا بعد أن يثبت من غيره، فإذا أقر شخص أن فلاناً أخوه فلا يثبت ذلك إلا إذا أقرّ أبوه بالبنوة وهكذا.

شروط الإقرار:

يشترط لثبوت الإقرار ما يلي:

1. أن يكون المقر بالغاً عاقلاً مختاراً، فلا عبرة بإقرار الصبي المجنون والمكره لعدم الأهلية والرضا.
2. أن يكون المقر له مجهول النسب، فإن كان معلوم النسب لم يقبل لأن معناه نقض نسبه الأول ولا يثبت إلا ببينة.
3. أن تكون الأبوة والبنوة متصورة، بأن يكون فارق السن يسمح بذلك فلا يقبل إقرار من بينهما دون عشر سنين.
4. أن يكون المقر له حياً، إذ الإقرار للميت يستهدف المال والمال لا يثبت بالدعوى.
5. أن يصادق المقر له على الإقرار إن كان من أهل التمييز.

المطلب الثالث: من اسباب ثبوت النسب البينّة

إذا ادعى إنسان أبوة أو أخوة أو بنوة آخر فأنكر المقر له هذه الدعوى طولب المدعي بالبينة، وهي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين فإذا قامت البينة ثبت النسب وإلا فلا، ويشترط لثبوت النسب بالبينة أن لا تكون الدعوى مما يكذبها الظاهر، بأن يكون مثل المقر له لا يولد للمقر، أو أن يكون النسب ثابتاً للفراش.

ظاهرة اللقطاء والتبني:

نتيجة الفساد الأخلاقي، وتقليداً للغرب الذي انحلت عنده القيم واستبعدت من عادات المجتمع، وجدت ظاهرة ما يُسمى باللقطاء من الأبناء، بل تجرأت بعض الدول وأصبحت تؤمن لهم مدناً نموذجية لأبناء السفاح واللقطاء، الذين لا ذنب لهم إلا أن آباءهم خرجوا عن القانون أو القيم الفاضلة من اجل نزوة شيطانية، ولم يحترموا ماءهم بل تأصلت بهم الرذيلة وسوء الخلق حتى أنهم اعتبروا تحمل مسؤولية ما فعلوا جريمة، فيلقون أبناءهم في الشوارع، أو في أماكن تتعهد الدول أو بعض المؤسسات في تهيئة بعض الأجواء ليعيش أمثال هؤلاء.

فما هو حكم اللقيط؟!

أخذ اللقيط وكفالته من الأعمال الصالحة والقربات المشجعة إسلامياً، وهو من فروض الكفاية في الأصل، لكن التقاطه قد يصبح فرض عين إذا أدى تركه إلى تعرضه إلى خطر الموت، ويدخل التقاطه في إطار التعاون على البر والتقوى.

يُنفق على اللقيط من ماله إن وجد معه أو له مال، وإلا فبيت مال المسلمين يقوم بالنفقة عليه، كما تجب نفقة الكبير المعسر من بيت المال فاللقيط الصغير أولى، وإذا توفي اللقيط وترك مالاً فإنه يعود إلى مال بيت المسلمين.

ولا بد من التذكير بأن إلحاق اللقيط بالنسب وإعطاؤه حقوق الإبن حرام، لا يجوز لأنه يتصادم بشكل واضح مع الحكم الشرعي في تحريم التبني قال تعالى: ﴿ مَّا جَعَلَ ٱللَّهُ لِرَجُلٍ مِّن قَلْبَيْنِ فِى جَوْفِهِۦ ۚ وَمَا جَعَلَ أَزْوَٰجَكُمُ ٱلَّٰٓـِٔى تُظَٰهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَٰتِكُمْ ۚ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَآءَكُمْ أَبْنَآءَكُمْ ۚ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَٰهِكُمْ ۖ وَٱللَّهُ يَقُولُ ٱلْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِى ٱلسَّبِيلَ ﴿٤﴾ ٱدْعُوهُمْ لِءَابَآئِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ ۚ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓا۟ ءَابَآءَهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمْ ﴾ الأحزاب: 4-5).

والأولى أن تسمى هذه الظاهرة "التبني" ظاهرة الكفالة أو الحضانة لأن التبني محرم في الإسلام.

أما حقوق اللقيط على ملتقطه:

1. المحافظة على أمواله – إن وجدت – فلا يبددها ولا ينفق منها شيئاً في غير حق، لا سيما في فترة ضعفه.

2. أن يتولاه بالتأديب والتهذيب والرعاية والتربية ليخرج منه فرداً صالحاً للمجتمع.
3. أن يدفع به إلى المدرسة لطلب العلم، فإن لم يظهر ميلاً للعلم، علمه حرفة نافعة ليتكسب منها.

أما شروط الملتقط:

1. البلوغ والعقل، لأن الصغير عاجز عن رعاية نفسه وكذلك المجنون.
2. الإسلام، فلا يكفل غير المسلم المسلم، مما في ذلك من خطر على دينه وخلقه.
3. العدالة والرشد، فلا يُجعل في يد فاسق أو مبذر لأنه يضيع في نفسه وماله.
4. ليست الذكورة أو الغنى شرطاً في الملتقط، فيصح التقاط المرأة والفقير.

المبحث السابع: الرضاع

للتحريم بالرضاع شروط يعود بعضها إلى المرضع وبعضها على الرضيع وبعضها إلى اللبن، فشروط المرضع:

1. أن تكون آدمية أنثى: فإذا رضع ولد من لبن بهيمة كالشاة والبقرة فلا يثبت به تحريم لعدم الأمومة، وبالتالي لا يكون الولدان اللذان رضعا من شاة واحدة أخوين بالرضاعة.
2. أن تكون الأنثى حية حياة مستقرة حال انفصال اللبن عنها، فإن كانت ميتة لم يحرم لبنها عند الشافعية ودليلهم: أن الأصل في ثبوت التحريم بالرضاع هو المرأة حين تصير أماً وبالموت لم تبقى محلاً لذلك، إن هذا الرضاع حرام، لأن اللبن يتنجس بالموت، ولأن الرضاع من الميت يتنافى مع كرامته[1].

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن لبن الميتة والحية واحد في التحريم ودليلهم: أن العبرة في التحريم بالرضاع تتمثل بالتغذية وإنبات اللحم وإنشاز العظم، وهذا متحقق في لبن الميتة، حيث لم يخرج لبنها بالموت عن كونه مغذياً[2].

---

(1) الشربيني، مرجع سابق، ج3، ص 414.

(2) ابن قدامة، مرجع سابق، ج7، ص 486. ابن رشد، مرجع سابق، ج1، ص 853. السرخسي، مرجع سابق، ج2، ص 140.

المطلب الأول: ومن شروط المرضع ان تكون ثيباً

فلو ثار لبكر لبن على طفل فأرضعته لم يحرم عليها عند الحنابلة، لأن لبن البكر نادر، ولم تجر العادة لتغذية الأطفال به فكان كلبن الرجل.

وقال جمهور الفقهاء: يثبت التحريم بلبن البكر والثيب على السواء بالغة كانت أم غير بالغة واستدلوا: أن لبن النساء خلق لتغذية الأطفال فيتناوله عموم اللفظ في قوله تعالى ﴿ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ ﴾.

المطلب الثاني: أما الرضيع فشروطه ما يلي

1. أن يكون حياً عند الرضاعة، فلو وصل اللبن إلى جوف ميت لم يؤثر في التحريم لأنه لا يعتبر مغذياً.
2. أن يتم الرضاع في سن الرضاعة، وقد تعددت آراء الفقهاء في تحديد السن الذي يتعلق بالتحريم كما يلي:

مالك والشافعي وأحمد والصاحبان[1]: هو ما كان قبل الحولين القمريين واستدلوا: بقوله سبحانه وتعالى: ﴿ وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ لَا تُكَلَّفُ نَفۡسٌ إِلَّا وُسۡعَهَاۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوۡلُودٞ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦۚ وَعَلَى ٱلۡوَارِثِ مِثۡلُ ذَٰلِكَۗ فَإِنۡ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٖ مِّنۡهُمَا وَتَشَاوُرٖ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَاۗ وَإِنۡ أَرَدتُّمۡ أَن تَسۡتَرۡضِعُوٓاْ أَوۡلَٰدَكُمۡ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِذَا سَلَّمۡتُم مَّآ ءَاتَيۡتُم بِٱلۡمَعۡرُوفِۗ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعۡمَلُونَ بَصِيرٞ ﴾ (البقرة: 233). فقد أخبرت الآية الكريمة أن تمام الرضاع سنتان، ولا مزيد على التمام.

ومن قوله ﷺ: «لا رضاع إلا ما كان في حولين»[2]، وقال أبو حنيفة المدة سنتان ونصف واستدل بقول الله تعالى ﴿ وَحَمۡلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهۡرًا ﴾ ويحتمل أن تكون هذه المدة لكل من الحمل والفصال كما لو قلت أجلت الدين الذي لي على أحمد وخالد

---

(1) ابن رشد، مرجع سابق، ج1، ص 843. الشربيني، مرجع سابق، ج3، ص 430. ابن قدامة، مرجع سابق، ج7، ص 470. السرخسي، مرجع سابق، ج2 ص 140.

(2) سنن الدارطقني، ج4، ص 174.

شهراً – أي شهراً لكل منهما – وقد زال الاحتمال عن الحمل بقول عائشة رضي الله عنها (ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين قدر ما يتحمل ظل عمود المغزل)، فبقي الرضاع على الاحتمال.

ولأن الطفل بحاجة بعد السنتين إلى مدة يتحول إلى الطعام لكي يألفه، وتقدر تلك المدة بستة شهور.

وذهب زفر من الحنفية إلى أن المدة ثلاث سنين، لأن فترة التحول عن اللبن إلى الطعام تحتاج إلى سنة، واستحسنه الكمال ابن الهمام لاشتماله على الفصول الأربعة.

المطلب الثالث: أما اللبن فشروطه

1. أن التحريم يتعلق باللبن ولو لم يبق اسمه لبناً كما لو جبن أو نزع منه الزبد، أو كما لو حفظ بالمصانع وأخذت منه المواد المغذية على أي شكل كان لحصول التغذية بكل ذلك.
2. أن يتحقق من وصوله إلى جوف الطفل، فإن حدث الشك في ذلك كما لو التقم الثدي ولم يعلم هل رضع أم لا فلا يثبت التحريم، لأن الأحكام لا تتعلق بالشك.
3. أن يصل اللبن إلى الجوف سواء عن طريق الفم أو الأنف، وسواء وصل بطريق المص من الثدي، أو بشربه من إناء أو زجاجة لأن التغذية تحصل بكل ذلك.
4. أن لا يختلط اللبن بغيره فإن اختلط لبن المرأة بغيره فحكمه. إن خلط بسائل امرأة أخرى، قال أبو حنيفة وأبو يوسف: العبرة بالغالب كسائر السوائل. وقال زفر ومحمد: يتعلق التحريم بهما لأن كل من اللبنين محرم وسبب في إنبات اللحم وإنشاز العظم. وإن خلط بسائل غير لبن آدمية كالماء أو العصير أو لبن شاة فالعبرة بالغالب منهما، لأن المغلوب كالمعدوم فلا أثر له في التحريم. وإن خلط اللبن بشيء جامد، لا يحرم عند أبي حنيفة لأنه لا يشترط الغلبة فيه. وقال الصاحبان: العبرة بالغلبة كالسوائل[1].
5. أن يكون المقدار الذي رضعه الولد من اللبن مما يتعلق به التحريم، وقد تفاوتت آراء العلماء فيه:

---

(1) السرخسي، مرجع سابق، ج4، ص 82.

قال الشافعية والحنابلة: لا يثبت التحريم إلا بخمس رضعات مشبعات متفرقات ودليلهم[1]:

أ- ما رواه عبد الله بن الزبير أن رسول الله ﷺ قال «لا تحرم المصة ولا المصتان» وهو صريح في عدم تعلق التحريم بالرضعة.

ب- قول السيدة عائشة رضي الله عنها: كان فيما نزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات، فتوفي رسول الله ﷺ وهن فيما يُقرئ من القرآن[2].

ج- ولأن الرضاع إن كان دون الخمس رضعات لم يتعلق به تحريم، لأنه لا يحدث التغذية المطلوبة فكان كرضاع الكبير.

وقال أبو حنيفة ومالك: ثبت برضعة أو مصة واحدة، واستدلوا: بعموم النصوص كقوله تعالى: ﴿ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ ﴾ (النساء: 23). وبقوله ﷺ «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»[3]. فعلقت هذه النصوص التحريم بمطلق الرضاع دون اشتراط عدد. وبقوله ﷺ «الرضاعة من المجاعة»[4]. وبأن ما وصل الجوف يتعلق به حكمان: التحريم بالرضاع والفطر في الصيام، ولا يشترط العدد في الفطر فكذا التحريم في الرضاع. وأخذ بهذا قانون الأحوال الأردني[5]. وقال داود الظاهري: يثبت بثلاث رضعات واستدل من مفهوم قوله ﷺ «لا تحرم الإملاجة ولا الإملاجتان»[6]. فدل على أن ما يزيد عنها يحرم. وضابط التفرق في الرضعات عند الشافعية هو العرف، وضابط الإشباع أن يترك الطفل الثدي برضاه عن شبع، لا عن مؤثر خارجي وهو الأولى احتياطاً.

(1) الشربيني، مرجع سابق، ج3، ص 414. ابن قدامة، مرجع سابق، ج8، ص 557.

(2) سنن أبي داوود، ج3، ص 176.

(3) سنن النسائي، ج6، ص 82.

(4) صحيح البخاري، ج3، ص 244.

(5) المادة 24 من قانون الأحوال المدنية الأردني.

(6) مسند أحمد بن حنبل، ج6، ص 339.

المطلب الرابع: وجوب الإرضاع على الأم

أمر القرآن الكريم الأمهات بإرضاع أطفالهن وقد توصل العلم الحديث إلى بعض الحكمة من هذا الأمر ببيان فوائد حليب الأم وما يحويه من مركبات تصلح للطفل إنماءً وتغذية فقال تعالى: ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ﴾ (البقرة: 233).

وإرضاع الأم لولدها واجب عليها ديانة لا قضاء، فلا تجبر على الإرضاع إن امتنعت منه ولو كانت قادرة عليه إلا في حالات معينة منها:

1. أن لا يكون للصغير أو الأب مال ينفق منه أجرة للمرضع.
2. أن لا توجد امرأة ترضع الطفل بأجر أو بغير أجر.
3. أن لا يقبل الصغير غير ثدي أمه.

والدليل على إجبار الأم على إرضاع طفلها في غير هذه الحالات، أن الأم بما جبلت عليه من العطف والحنان لا يعقل أن تمتنع عن إرضاع طفلها مع قدرتها عليه، وبغير عذر قهري، فإذا امتنعت من الرضاعة كان امتناعها دليلاً على عدم القدرة فلو أجبرناها بعد ذلك لألحقنا بها الضرر وهذا يتنافى مع قوله سبحانه ﴿ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا ﴾. وفي المادة 150 من قانون الأحوال الأردنية أخذ بالرأي الأول في إجبارها على إرضاع ولدها إذا لم يكن للولد ولا لأبيه مال فيستأجر له مرضعة.

المطلب الخامس: استحقاق الأم الأجرة على الرضاع

إذا أرضعت طفلها باختيارها أو أجبرت في حالة الإعسار وعدم وجود مرضعة وعدم قبول الطفل لغير ثدي أمه ففي استحقاقها الأجرة ما يلي:

1. إذا تم الإرضاع حال قيام الزوجية حقيقة، أو في عدة الطلاق الرجعي، فلا تستحق الأجرة باتفاق، لأنها تجب لها النفقة على الزوج في الحالتين، فلو أوجبنا عليه أجرة الرضاع لأفضى ذلك إلى اجتماع نفقتين وهو ممتنع.
2. إذا تم الإرضاع بعد انقضاء عدة الطلاق أو في عدة الوفاة استحقت الأجرة باتفاق قوله سبحانه: ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ (الطلاق: 6). وهذه في المطلقات اللاتي انتهت عدتهن في الراجح.

3. إذا تم الإرضاع في عدة الطلاق البائن فالراجح استحقاقها الأجرة، لأن الزوجية تنتهي بالطلاق البائن وتصبح كالأجنبية، فتستحق الأجرة كالأجنبية. وهو ما أخذت به المادة 152 من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

المدة التي تستحق فيها الأم أجرة الرضاع:

اتفق الفقهاء على أن المدة التي تستحق بها الأم أجرة الرضاع سنتان، وتستحق الأجرة بمجرد الإرضاع من غير توقف على التراضي[1] أو القضاء في حالات الإلزام، وتصبح هذه الأجرة من الديون الصحيحة التي لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء، وعليه لا تسقط بموت الصغير أو الأب.

وإن رضيت الأم إرضاع طفلها بغير أجر لم يقدم عليها غيرها من النساء سواء كانت زوجة أو مطلقة رجعياً أو بائناً أو منقضية العدة، لأن منعها من ذلك إضرار لها وللولد وهو منهي عنه شرعاً. وإن طلبت الأم أجرة على الرضاع، وكانت أجرة المثل وليس ثم مرضعة أخرى استحقتها وإن تبرعت امرأة أخرى بإرضاع الطفل مجاناً أو بأقل من أجرة المثل كانت أولى من الأم لقوله تعالى: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوۡلُودٞ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦۚ﴾ (البقرة: 233) فإن كان منع الأم من إرضاع ولدها إضراراً لها، فإن دفع الأب لأجرة المثل، مع وجود من ترضع الطفل بالمجان أو بأقل من أجرة المثل إضرار له، وليس رفع الضرر عن أحدهما بأولى من الآخر[2].

مقدار أجرة الرضاع وعلى من تجب؟

تقدر أجرة الرضاع بأجرة المثل، ويرجع تقديرها إلى القاضي الذي يحكم في القضية، تبعاً لأحوال المرضع أو الرضيع أو الأب، أو مجموع هذه العناصر معاً.

---

(1) إذا استأجر الأب مرضعة فتحسب الأجرة من تاريخ العقد وليس من تاريخ الإرضاع وتسمى المرضعة الأجنبية ظئراً.

(2) وهذا يبين أن الأم تقدم في الحضانة على من تبرعت لأن الطفل في الحضانة بحاجة إلى رعاية وتربية بينما في الإرضاع يحتاج فقط إلى تغذية فلا تختلف فيه الأم عن غيرها، أما في الحضانة فلا يعدل الأم أحد. وقد أخذ قانون الأحوال الأردني في المادة 153 بأن الأم أحق بإرضاع لودها ومقدمة على غيرها بأجرة المثل المتناسبة مع مال المكلف بنفقته ما لم تطلب أجرة أكثر ففي هذه الحالة لا يضار المكلف بالنفقة وتفرض الأجرة من تاريخ الإرضاع إلى إكمال الولد سنتين إن لم يفطم قبل ذلك.

الأصل أن نفقة كل إنسان تجب في ماله، ولا تلزم غيره متى كان قادراً عليها، وعليه فأجرة إرضاع الطفل تجب في ماله إن كان له مال، وإلا وجبت على أبيه إن كان موسراً لقوله سبحانه: ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ (الطلاق: 6) فإن كان الأب معسراً وجبت على أم الطفل إن كان موسرة، وتكون النفقة ديناً على الأب حتى يوسر لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء.

المطلب السادس: زوج المرضع اب للرضيع

جمهور الفقهاء: إذا رضع ولد من امرأة يصبح زوجها أباً للرضيع، فإن كان الرضيع أنثى أصبحت ابنته، وتحرم عليه كإبنته النسبية لما روته عائشة رضي الله عنها أن أفلح أخاً أبي القعيس استأذن عليها بعد أن نزل الحجاب فقال: لا آذن لك حتى أستأذن رسول الله ﷺ فإن أبا القعيس ليس هو الذي أرضعني ولكن أرضعتني امرأته فقال ﷺ «إئذني له فإنه عمك تربت يمينك»[1].

المطلب السابع: ما يثبت به الرضاع

يثبت رضاع المرأة للولد بأحد أمرين:

1. الإقرار: إذا أقر كل من الرجل والمرأة أنهما رضعا من امرأة معينة فقد أصبحا أخوين بالرضاعة اتفاقاً، فإن حصل الإقرار قبل العقد حرم عليها الإقدام عليه، وإن حصل بعد العقد وقبل الدخول وجب عليهما أن يفسخا العقد ويتفرقا، وإلا فرق بينهما الإمام أو نائبه بالقوة عملاً بإقرارهما. وإن كان الإقرار بعد الدخول لزمهما التفرق طوعاً أو كرهاً كذلك.

وإذا أقرّ أحد الزوجين وأكذبه الآخر: فإن كان المقر هو الزوج وجب فسخ النكاح سواء كان إقراره قبل العقد أو بعده وقبل الدخول أو بعده لأنه غير متهم في إقراره، إذ أن إقراره قبل العقد إبطال لحقه في الزواج منها، وإقراره قبل الدخول إبطال للزواج مع قدرته عليه بالطلاق.

وإن كان المقر هو الزوجة، وكان ذلك قبل العقد صدقت لأن إقرارها حجة قاصرة عليها، وعليه يحل للرجل الزواج منها إن أتى ببينة تكذبها، وإن

(1) البخاري، ج4، ص 180، رقم 4518.

كان إقرارها بعد الدخول فلا تصدق لأنها متهمة في رغبتها التخلص من زوجها.

وإن رجع المقر عن إقراراه وكذّب نفسه قُبل رجوعه عند الحنفية لأن أمر الرضاع مما يخفي فربما كان الإقرار عن خطأ. وقال الجمهور[1]: لا يقبل رجوعه، لأنه أقر بما يحرمها عليه فلم يقبل كما لو أقر بالطلاق.

2. البينة: قال الشافعية: تقبل شهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو أربع نساء واستدلوا: أن كل ما يقبل من النساء بمفردهن يقبل من الرجال والنساء، وتقبل هنا شهادة النساء بمفردهن لاختصاصهن بالاطلاع على الرضاع[2].

وقال الحنابلة: تقبل شهادة امرأة واحدة وهو رواية عن مالك[3].

وقال المالكية: لا بد من شهادة امرأتين في رواية أخرى. ودليلهم حديث عتبة بن الحارث الذي أخبرته امرأته أنها أرضعته وزوجه فسأل رسول الله ﷺ فقال له: "وكيف وقد زعمت" فأثبت التحريم بشهادة تلك المرأة فحسب.

وقال الحنفية: لا تقبل إلا شهادة امرأتين أور جل وامرأتين، ولا تقبل شهادة النساء بمفردهن مهما اجتمعن[4]، بعموم قوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ (البقرة: 282).

والتحريم يقتصر على الراضع وأبناء أو بنات المرضع، وسبب التحريم الجزئية، بمعنى أن الرضيع يصبح جزءاً من المرضع، حيث ينبت لحمه، وينشز عظمه من لبنها، وهذا المعنى قاصر عليه دون إخوانه وأخواته.

---

(1) السرخسي، مرجع سابق، ج4، ص 81. ابن رشد، مرجع سابق، ج1، ص 711. الشربيني، مرجع سابق، ج3، ص 411. ابن قدامة، المغني، ج7، ص 485.

(2) الشربيني، مرجع سابق، ج3، ص 369.

(3) ابن قدامة، مرجع سابق، ج7، ص 486. ابن رشد، مرجع سابق، ج1، ص 714.

(4) السرخسي، مرجع سابق، ج4، ص 92.

الفصل الثاني عشر

الحقوق المتعلقة بالأقارب (النفقة)

المبحث الأول: الآثار المترتبة للقريب على قريبه حق النفقة

المبحث الثاني: حق الميراث للزوجة والأقارب إذا مات الزوج

المبحث الثالث: الوصية

الفصل الثاني عشر

الحقوق المتعلقة بالأقارب (النفقة)

المبحث الأول: من الآثار المترتبة للقريب على قريبه حق النفقة، والأقارب أنواعه

1. الأصول، من كان الشخص جزءاً منهم كالأب والجد.
2. الفروع، وهم جزء الشخص وما تناسل منه كالإبن وابن الإبن وإبن البنت.
3. الحواشي، وهم من لا يربط الإنسان بهم علاقة الجزئية كالأخوال والأعمام.

من المستحقين للنفقة من الأقارب: تفاوتت آراء الفقهاء في الأقارب الذين يستحقون النفقة بسبب قرابتهم:

قال المالكية: تجب للأبوين على أولادهم وللأبناء على أبويهم فقط. واستدلوا: بقوله سبحانه: ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ (البقرة: 233)، فالآية صريحة في استحقاق الولد للنفقة، ويقاس عليها الوالد نظراً لعلاقة الجزئية، ولا يقاس سائر الفروع والأصول على الآباء والأبناء لعدم الجزئية[1].

وقال الشافعية: تجب لجميع الأصول على الفروع، ولجميع الفروع على الأصول. لقوله تعالى: ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ (البقرة: 233)، والآية دليل على وجوب النفقة للولد، فيقاس عليه الوالد لوجود معنى الجزئية بل إن الوالد بالنفقة أولى، لأن حرمة الوالد أعظم، والولد بالتعهد أليق، وألحق بالآباء والأبناء سائر الفروع والأصول لاتحادهم في معنى الجزئية[2].

وقال الحنفية تجب النفقة لجميع الأصول والفروع، والحواشي ذوي الرحم المحرم كالأخ وابن الأخ والعم والعمة والخال والخالة[3]. وعليه لا تجب لذوي الرحم غير المحرم

(1) ابن رشد، مرجع سابق، ج1، ص 1093.

(2) الشربيني، مرجع سابق، ج3، ص 319.

(3) السرخسي، مرجع سابق، ج4، ص 92.

كابن العم، ولا المحرم غير ذوي الرحم كالأخ رضاعاً. ودليلهم: قوله تعالى﴿ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ﴾ (البقرة: 233). وقد روي عن عمر وزيد بن ثابت وجماعة من التابعين أنه معطوف على النفقة والكسوة فيكون المعنى: وعلى الوارث مثل ما على المولود له من النفقة والكسوة.

ويؤيد ذلك قراءة ابن مسعود (وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك)[1]. وقوله سبحانه: ﴿ وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ ﴾ (الأنفال: 75). ولأن وجوب النفقة في حالة القرابة معلل بكونها صلة للرحم صيانة لها عن القطعية فتختص بذات الرحم المحرم.

وقال الحنابلة: تجب للأصول والفروع الوارثين بالفرض أو التعصب من الأقرباء مطلقاً، ولا تجب لذوي الأرحام، واستدلوا بعموم قوله تعالى: ﴿ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ﴾ (البقرة: 233). من غير تفريق بين وارث وآخر.

ونرى أن أوسع المذاهب والأولى بالأخذ هو مذهب أحمد بن حنبل، لأنه أقرب المذاهب إلى النصوص، فهو تطبيق للنص القرآني الذي يوجب نفقة الصغير على الوارث له، ولأنه أكثرها انطباقاً مع روح الشريعة، فمن القواعد المقررة أن الحقوق والواجبات متبادلة، فإذا كان الميراث حقاً للوارث إذا مات الشخص غنياً، وجب الإنفاق عليه إذا عجز، واستثنى من ذلك نفقة الفرع والأصل ولو مع اختلاف الدين المانع من الميراث، ذلك لمعنى إنساني يتفق مع النصوص، لأنها جعلت النفقة للأب وأمرت بالإحسان إليه ولو كان مشركاً.

المطلب الأول: شروط وجوب نفقة الأقارب

يلزم توفر شروط للمنفق والمنفق عليه ولهما معاً وبعضها إلى غيرهما كما يلي:

شروط المنفق: أن يكون موسراً قادر على الإنفاق، وذلك بأن يملك ما يفضل عن نفقة نفسه بسبب ماله أو كسبه، فالفقير الذي لا مال له لا تجب عليه نفقة ولو كان قادراً على الكسب، لأن سبب هذه النفقة الصلة وهي واجبة على الأغنياء فقط،

(1) ابن قدامة، مرجع سابق، ج12، ص 57.

هذه في لزوم نفقته على قرابته الحواشي، أما الأصول والفروع فتجب لهم النفقة ولو كان من تلزمه نفقتهم معسراً ما دام قادراً على الكسب.

المطلب الثاني: أما شروط المنفق عليه

أ. أن يكون فقيراً معسراً لا مال له: فإن كان موسراً لا يستحق النفقة على غيره سواء كانت قرابته قرابة أصول وفروع أو قرابة حواشي وذلك لأن سبب وجوب النفقة هي حاجة المنفق عليه ومواساته والموسر غير محتاج ولا من أهل المواساة. ولأنه متى كان موسراً لزمه النفقة على غيره.

ب. أن يكون عاجزاً عن الكسب بسبب صغر أو أنوثة أو مرض يقعده عن الكسب أو جنون، فإن كان صحيحاً لم يستحق النفقة، واستثنى الفقهاء من شرط القدرة على الكسب ما يلي:

1. الآباء، فتجب لهم النفقة على أبنائهم ولو كانوا قادرين على الكسب متى كانوا فقراء، فلا يكلفون بالتكسب لأن الإسلام منع من إيذاء الأبوين بأدنى أشكال الأذى كالتأفف، ولا شك أن تكليف الأب التكسب أكبر مع يسار الإبن أشد إيذاء من التأفف المحرم بالنص، ولقوله ﷺ «أنت ومالك لأبيك»[1] فجعل مال الإبن كمال الأب، والأب غني بماله.

2. طلبة العلم: لا يمكن طالب العلم بالإنفاق على نفسه متى كان فقيراً لأن طلب العلم ضرورة تقتضيها مصلحة رقي الأمة وتقدمها ولكن يشرط أن يكون طالب العلم مجداً مستقيماً. وقد نصت المادة 169 من القانون الأردني على: الأولاد الذين تجب نفقتهم على أبيهم الموسر يلزم بنفقته فيعلمهم أيضاً في جميع المراحل العلمية إلى أن ينال الولد أول شهادة جامعية ويشترك في الولد أن يكون ناجحاً وذا أهلية للتعليم.

3. البطالة: إذا كان القريب لا يكسب المال نتيجة عدم وجود فرص للعمل، ففي هذه الحالة يستحق النفقة رغم مقدرته على الكسب جسمياً بسبب عجزه الحكمي.

---

(1) ابن ماجة، ج2، ص 769، رقم 2291. صحيح البخاري على شرط البخاري.

وقد نصت المادة 170 على وجوب النفقة للعلاج وإن كان الأب معسراً عادة على الأم الموسرة وإن كانا معسرين تجب على من تجب عليه النفقة على أن تكون ديناً على الأب إذا أيسر.

ج. ومن شروط المنفق عليه أن يطلب النفقة من القاضي فيحكم له بها، وهذا خاص بنفقة الحواشي، لأن استحقاقهم للنفقة مرتهن بشروط تحتاج إلى نظر لتبيين وجودها أو عدمه فاحتاج إلى نظر القاضي ليقدر ذلك، وهذا بخلاف نفقة الأصول والفروع فإن أمرها بيّن جلي. ولذا تتسم بالتراضي ودونما حاجة على التقاضي.

أما ما يعود إلى المنفق والمنفق عليه فهي:

اتحاد الدين فلا تجب مع اختلاف الدين وهذا خاص بقرابة الحواشي، أما الأصول والفروع فتجب لهم النفقة ولو مع اختلاف الدين، ووجه الخلاف في الاتفاق هو أن سبب النفقة على الأصول هو الصلة، ولا تجب صلة غير الأصول مع اختلاف الدين، أما الوالدان فتجب مع اختلاف الدين. ولأن سبب النفقة على الحواشي هي الجزئية وهي متحققة مع اختلاف الدين.

أما الشرط الذي يعود على غيرهما:

فهو أن النفقة على غير الأصول والفروع تحتاج إلى قضاء القاضي ووجه الفرق: أن النفقة على الأصول سببها الجزئية فهي كإحياء نفسه، وهذه لا تتوقف على قضاء، أما النفقة على الحواشي فسببها الصلة فجاز أن تحتاج على قضاء القاضي.

المطلب الثالث: احكام عامة في نفقة الأقارب

أ. في نفقة الفروع على الأصول: إذا كان للأصل فرع واحد ممن توفر فيه شروط وجوب النفقة، تعينت نفقته عليه، أما إذا تعددت الفروع ففي كيفية نفقتهم ما يلي:

1. إن كان أحدهم أقرب من الآخر كإبن الإبن والإبن قُدم الإبن لأنه أقرب في الجزئية.
2. إن تساووا في الجزئية كإبنين أو إبن وبنت وهم متساوون في اليسار فالنفقة عليهم بالتساوي.

3. إن تساووا في الجزئية وتفاوتوا في اليسار قيل ينفقون حسب اليسار وقيل بالتساوي.
4. إن كان الإبن معسراً عاجزاً عن الكسب لم يكلف بالإنفاق على أصوله، وإن كان معسراً قادراً على الكسب، والأب قادراً على الكسب لم يكلف الإبن بالإنفاق عليه لإعساره.

وإن كان معسراً قادراً على الكسب، والأب عاجز عن الكسب، فإن فضل لدى الولد شيء من كسبه أنفقه عليه وإلا ضمه إليه إن كان ذا عيال لأن طعام الأربعة يكفي الخمسة.

5. إن كان الإبن لا يستطيع الإنفاق إلا على أحد أبويه قدمت الأم في قول ويقسم بينهما في آخر.

ونصت المادة 173 – تجب نفقة الصغار الفقراء وكل كبير فقير عاجز عن الكسب بآفة بدنية أو عقلية على من يرثهم من أقاربهم الموسرين بحسب حصصهم الإرثية، وإذا كان الوارث معسراً تفرض على من تليه في الإرث ويرجع بها على الوارث إذا أيسر.

المطلب الرابع: نفقات الأصول على الفروع

يجب على الأصل أن ينفق على فرعه العاجز، ومن مظاهر العجز الصغر في الذكر والأنثى والأنوثة في المرأة، فتستحق البنت النفقة في بيت أبيها –إذا كانت فقيرة– بالغة ما بلغت من العمر، بخلاف الإبن الذي ينتهي حقه في الإنفاق بالبلوغ ما لم يكن عاجزاً بمرض أو نحوه. وقد أخذ القانون بهذا في المادة 167.

وفي هذا مظهر من مظاهر تكريم الإسلام للمرأة وحفاوته بها من جهة، كما أن فيه رداً على الذين يزعمون بتمييز الإسلام بين الذكر والأنثى في الحقوق والمعاملة. إذ رأينا أن الإسلام يؤثر الأنثى على الذكر بتقريره استحقاقها للنفقة ما بقيت في بيت أبيها، في حين يتوقف حق النفقة للذكر حتى بلوغه.

كما أن الإسلام قدم نفقة الأم على الأب حين تضيق إمكانيات الإبن عن الإنفاق إلا على أحد أبويه.

إذا كان الأصل فقيراً عاجزاً عن الكسب، أو لا تتيسر سبله، انتقلت النفقة إلى الأم على أن ترجع بها على الأب إذا أيسر، فإن لم تتمكن الأم انتقلت إلى جده لأبيه ومن ثم إلى الأقرب من أقاربه.

المطلب الخامس: نفقات الحواشي

إذا كان للقريب مستحق النفقة قريباً واحدًا تتوفر فيه شروط وجوب النفقة تعينت النفقة عليه، وإن تعدد الأقارب قسمت النفقة عليهم بحسب حصتهم في الميراث بناء على قول الإمام أحمد. وإن كان بعضهم يرث دون بعض كانت النفقة على من يرث دون غيره[1].

وقد نصت المادة 175 من القانون الأردني على وجوب نفقة الأقارب اعتباراً من تاريخ الطلب.

ما تشمله نفقة القريب ومقدارها:

تشمل النفقة الواجبة للقريب على قريبه الطعام واللباس والمسكن، كما تتضمن نفقات المرض والخادم، وتشمل أيضاً الإنفاق على أولاد الفقير المستحق النفقة إذا كان فقيراً عاجزاً عن الكسب.

وتقدر بحدود الكفاية لقوله ﷺ لزوجة أبي سفيان حين شكلت إلى الرسول ﷺ شح زوجها وعدم إنفاقه عليها وعلى ولدها ما يكفيها فقال ﷺ: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[2].

أما تزويج القريب لقريبه الذي تجب نفقته عليه ففي دخوله ضمن النفقة الواجب آراء العلماء[3]:

- الحنفية: لا يجب على الأب تزويج ابنه، ويجب على الإبن تزويج أبيه لا سيما إذا كان محتاجاً للخدمة.

---

(1) ابن قدامة، مرجع سابق، ج12، ص 59.

(2) صحيح البخاري، ج2، ص 768، رقم 2097.

(3) السرخسي، مرجع سابق، ج4، ص 99. الشربيني، مرجع سابق، ج3، ص 321. ابن قدامة، مرجع سابق، ج7، ص 481.

- وذهب الشافعية: إلى أنه لا يجب على الأب تزويج ابنه وفي تزويج الإبن للأب قولان.
- وذهب الحنابلة: يجب على من لزمته النفقة تزويج من لزمته النفقة، لأنه مما تدعو إليه الحاجة، ويتضرر بفقده.

المطلب السادس: الإنفاق على زوجة الأب وعلى زوجة الابن

يجب على الأب الإنفاق على زوجة إبنه إذا كان قد تكفل بنفقتها، أو إذا كان زوجها فقيراً أو غائباً لا مال له، أو إذا كان زوجها محتاجاً لها لمرض أو عاهة.

أما زوجة الأب فتجب النفقة لها، لا سيما إذا كان الأب مريضاً مرضاً دائماً يحتاج إلى خدمة.

المطلب السابع: حد اليسار والإعسار

شرط وجوب النفقة على القريب أن يملك نصاب زكاة (حد اليسار). وقيل أن يملك ما يكفيه شهراً، وجه القول الأول: أن نفقة القريب مبناها الصلة، والصلة تجب على الغني وحد الغني ملك نصاب الزكاة.

أما الوجه الثاني: أن من يملك ما يكفيه شهراً فزيادة فهو غني حالاً، والشهر يكفي للاكتساب فوجب صرف الزيادة إلى أقاربه.

والإعسار المقتضي لاستحقاق النفقة هو عدم ملك النصاب، وقيل هو الحاجة.

المطلب الثامن: مسقطات نفقة الأقارب

تسقط نفقة الأقارب بما يلي:

1. مُضي زمن دون قبض أو استدانة، لأنها صلة محضة فلا تجب إلا بالقبض أو ما يقوم مقامه.
2. أن يزول سببها كأن يستغني الفقير.

<u>**الفرق بين النفقة الزوجية ونفقة الأقارب:**</u>

نفقة الأقارب	النفقة الزوجية
1. لا تصبح النفقة الواجبة للفقير ديناً في الذمة سواء وجبت بفرض القاضي أم لا.	1. نفقة الزوجة تصبح ديناً في ذمة الزوج بفرض القاضي

2. لا تجب النفقة للقريب إلا بشرط إعسار المستحق.

2. تجب نفقة الزوجة لها ولو موسرة.

3. أن النفقة على الأقارب لا تصح مع اختلاف الدين.

3. تجب النفقة على الزوجة ولو مع اختلاف الدين.

4. لا تجب النفقة على القريب إلا بشرط اليسار.

4. تجب نفقة الزوجة ولو كان الزوج معسراً.

المبحث الثاني: حق الميراث للزوجة والأقارب إذا مات الزوج

معنى الميراث: مصدر الفعل ورث وتطلق على البقاء، وعلى انتقال الشيء من شخص إلى آخر لقوله تعالى: ﴿ وَوَرِثَ سُلَيْمَنُ دَاوُۥدَ ﴾(النمل: 16).

أما شرعاً: هي قواعد من الفقه والحساب يعرف بها توزيع التركة، والحقوق المتعلقة بالتركة، وشروط الإرث وأسبابه وموانعه، ومن يستحق الميراث ومن لا يستحقه، ونصيب كل وارث من التركة.

ويطلق على علم الميراث اسم علم الفرائض (من الفرض وهو التقدير)، لأن أنصبة الورثة مفروضة ومقدرة، أو لكثرة ذكر الفرض فيها. وهي شرعاً: أنصبة مقدرة للورثة.

مشروعية الميراث: قال تعالى: ﴿ لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ ﴾ (النساء: 7). وقال تعالى: ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ﴾ (النساء: 11). ولقوله ﷺ : «الحقوا الفرائض بأهلها ...»[1].

المطلب الأول: مزايا نظام الميراث في الإسلام

1. أن الميراث نظام إجباري بالنسبة للوارث والموروث.
2. أن حكمة الله وعلمه المحيط بأحوال البشر وطبائعهم وميولهم لحب المال وحتى يسود المجتمع الأمن والصلاح جعل توزيع مال التركة وتحديد المستحقين بأمره سبحانه.

(1) صحيح مسلم، ج3، ص 1614. وسنن أحمد بن حنبل، ج1، ص 292، رقم 2657.

3. أن الإسلام رسخ أواصر المحبة والألفة فجعل الميراث لأحب الناس إلى الميت، وأمسهم به صلة، ولذا كان الميراث محصوراً في نطاق الأسرة من خلال القرابة والزوجية.
4. راعى الإسلام عامل الحاجة والوظيفة الموكلة للإنسان في توزيع التركة، فكلما كانت التكاليف والمسؤوليات أكبر وحاجته إلى المال كلما كان نصيبه من المال أكثر، من هنا كان نصيب الذكر المسؤول عن دفع المهر والنفقة للمرأة (الأنثى) كان نصيبه ضعف الأنثى (التي تأخذ المهر وتستحق النفقة).
5. راعى الإسلام عامل قوة القرابة وشدة الصلة بين الوارث والموروث فقدم الأب على الجد، كما ورث الزوجة من الزوج سعياً إلى توثيق الروابط بينهما.
6. ليعم الخير ويشمل أكبر عدد من أفراد المجتمع وحتى لا يتجمع بيد قلة تتحكم في عيش الآخرين يفتت الإسلام الثروة ويوزعها بنظام الميراث.
7. سعى الإسلام إلى الوسطية حتى في مال الإرث حيث أبقى الحق في التصرف للمورث في ماله عن طريق الوصية، ومنعه من كل تصرف يضر بالغير (بالورثة) كعدم نفاذ تصرفاته في مرض الموت من حرمان أحد الورثة كزوجته بتطليقها للإضرار بها،ولحرمانها من نصيبها في الإرث.
8. إن نظام النفقة إلى جانب نظام الإرث في الإسلام يحقق قاعدة العدل والتوازن تطبيقاً لقاعدة الغرم بالغنم، ففي حين يلزم القريب بالإنفاق على قريبه إذا كان معسراً، فإنه يستحق الميراث منه إذا كان معسراً.

المطلب الثاني: أركان الميراث

1. المورث: هو الميت الذي خلّف مالاً يورث عنه.
2. الوارث: وهو المستحق للميراث من الميت بأحد أسباب استحقاق الميراث.
3. الموروث: ما خلفه الميت من مال أو حقوق تورث ويُسمى التركة.

المطلب الثالث: التركة والحقوق المتعلقة بها

يتعلق بالتركة الحقوق التالية على الترتيب:

1. حق تجهيز وغسل وتكفين وحمل ودفن الميت. ويجب تجهيز كل من تلزم الميت نفقته شرعاً منها إذا مات قبله ولو بلحظة.

2. حق قضاء ديون الميت وهي قسمان:

أ. ديون الناس: ما في ذمة الميت من ديون مالية كمهر الزوجة وما عليه من دين أو قرض للآخرين. وتقدم عند جمهور الفقهاء عدا الظاهرية على التجهيز[1].

ب. ديون الله سبحانه ما في ذمته من زكاة ونذر وكفارات.

3. تنفيذ وصايا الميت، إن بقي بعد قضاء دينه، تنفذ وصيته إن توفرت شروط الوصية في الموصى له في حدود ثلث التركة دون توقف على إجازة الورثة، وأما ما زاد عن ثلث التركة فلا ينفذ إلا برضا سائر الورثة وموافقتهم وإلا ألغيت وأبطلت.

4. الميراث:

ولاستحقاق الميراث شروط منها:

أ. موت المورث حقيقة أو حكماً (موته حكماً بصدور حكم القاضي بموت شخص بناء على ظاهر حاله يشير إليه كالمفقود الذي لا يدرى مكانه ولا تعرف حياته ولا مماته ومثله الأسير والغائب).

ب. تحقق حياة الوارث حقيقة أو حكماً، بأن يكون موجوداً عند موت المورث، أو في حكم الموجود كالجنين.

ج. انتفاء موانع الارث وهي:

أولاً: الرق فلا يرث الرقيق من غيره لأنه لا يملك المال لأي سبب.

ثانياً: القتل فإذا قتل الوارث مورثه عمداً حرم من الميراث باتفاق ولقوله ﷺ «ليس لقاتل ميراث»[2]، من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه.

ثالثاً: اختلاف الدين، فلا توارث بين المسلم وغر المسلم كافراً كان أم ذمياً أم معاهداً أم كتابياً لقوله ﷺ «لا يرث المسلم الكافر ولا يرث الكافر المسلم».

المطلب الرابع: أسباب استحقاق الميراث

1. القرابة: وتشمل الجمع من أصول وفروع وحواشي وذوي أرحام.

---

(1) السرخسي، مرجع سابق، ج7، ص 464. الشربيني، مرجع سابق، ج2، ص 342. ابن قدامة، مرجع سابق، ج2، ص 392. ابن حزم، المحلي، ج6، ص 140.

(2) ابن ماجة، ج2، ص 884، رقم 2646. وفي الزوائد إسناده حسن.

2. الزوجية: فيرث أحد الزوجين الآخر الذي سبقه إلى الوفاة لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾ (النساء: 12). ويشترط للتوارث بالزوجية: أن يكون عقد الزواج صحيحاً، وأن تكون الزوجية قائمة حقيقة وحكماً، كالمعتدة من طلاق رجعي.

المطلب الخامس: المستحقون للميراث

هم ثلاث درجات: (أصحاب الفروض والعصبات وذوي الأرحام).

الفرع الأول: أصحاب الفروض

أصحاب الأنصبة المحددة المقدرة بنص الشرع وهم:

أ- من الذكور: الزوج، الأب و(الجد لأب) والأخ لأم.

ب- من الإناث: الزوجة الأم (الجدة لأب) البنت بنت الإبن، الأخت الشقيقة، والأخت لأب.

يقدم ذوي الفروض على غيرهم في استحقاق الميراث حتى لو استغرقت حصصهم جميع التركة.

الفرع الثاني: العصبات

هم الأقارب الذكور من جهة الأب، والمقصود العاصب بالنفس: وهو القريب الذكر الذي لا يدخل في نسبه إلى الميت أنثى. وبذلك يشمل من لم يكن بينه وبين الميت واسطة أصلاً كالأب والإبن، أو كانت بينهما واسطة غير أنثى كالجد أبي الأب، وإبن الإبن، أما إذا كانت الواسطة أنثى لم يكن عصبة بنفسه بل يكون ذا فرض أو رحم كالأخ لأم، وأبي الأم وإبن البنت. والعصبات بالنفس أربعة أصناف:

أ. فروع الميت وهم الأبناء وأبناءهم وإن نزلوا.

ب. أصول الميت: وهم الأب، الجد لأب وإن علا.

ج. الحواشي القريبة: وهم أخوة الميت وأبناء أولاده وإن نزلوا.

د. الحواشي البعيدة: وهم الأعمال وأبناؤهم وإن نزلوا.

والعصبات يرثون بعد ذوي الفروض، فإن لم يكن أصحاب فروض فالتركة كلها للعصبات.

الفرع الثالث: ذوي الأرحام

وهم كل قريب ليس بذي فرض ولا عصبة، وهم:

أ. أولاد البنات وأولاد بنات الإبن ذكوراً كانوا أو إناثاً.

ب. أولاد الأخوات ذكوراً كانوا أو إناثاً.

ج. بنات الأعمام.

د. أولاد الأخ من الأم الذكور.

ه. بنات الأخوة الإناث.

و. العم لأم أو اخ الأب لأمه.

ز. العمة.

ح. الخال.

ط. الخالة.

ي. الجد لأم وأم أبي الأم.

وقد تعددت آراء الفقهاء في توريث ذوي الأرحام كما يلي:

1. الشافعي والظاهري ومالك لا يرث ذوي الأرحام، لقوله ﷺ: «إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث»[1] وفيه دلالة على أن المواريث محصورة بما حدده القرآن وليس فيه لذوي الأرحام شيء. وما روي عن علي أن رسول الله ﷺ ركب إلى قباء يستخير الله في العمة والخالة فنزل عليه أن لا ميراث لهما.

وأن الفرائض لا مجال فيها للقياس فلا يثبت بها شيء إلا بكتاب الله أو سنة رسول الله أو إجماع وليس في ميراث ذوي الأرحام شيء من هذا.

2. وقال أبو حنيفة وأصحابه وأحمد[2]: يرث ذوي الأرحام لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾ (الأنفال: 75). فقد جعل الله ذوي الأرحام أولى بالميراث من غيرهم فلا يصح أن يحرموا منه نهائياً.

(1) الشربيني، مرجع سابق، ج2، ص 345. ابن حزم، مرجع سابق، ج7، ص 140. ابن رشد، مرجع سابق، ج2، ص .

(2) الشربيني، مرجع سابق، ج7، ص 459. ابن قدامة، مرجع سابق، ج2، ص 388.

ولقوله ﷺ: «الخال وارث من لا وارث له»[1]. والخال من ذوي الأرحام. وقياساً على تجهيز الميت والصلاة عليه ودفنه فإنها تجب على الأرحام عند انعدام ذوي الفروض والعصبات فكذا الميراث.

وقد نصت المادة (181) من قانون الأحوال الأردني: إذا لم تستغرق الفروض التركة ولم يوجد عصبة من النسب رد الباقي على أصحاب الفروض بنسبة فروضهم.

المطلب السادس: ميراث الحمل

يرث الجنين بالشروط التالية:

1. أن يكون موجوداً في بطن أمه عند موت المورث، لأن العدوم لا يتصور أن يكون خلفاء أحد. ويستدل على وجوده بالمدة التي يولد فيها وأقلها ستة أشهر، وأكثرها سنتان عند الحنفية وأربع عند الشافعية فإذا ولدت لأقل من سنتين عند الحنفية فإنه يرث.
2. أن ينفصل عن أمه حياً، ويُعرف ذلك بأن يبكي أو يتحرك عند الولادة، فإن انفصل ميتاً لم يرث ولم يورث، ويوقت للحمل نصيبه ابن واحد أو بنت واحدة أيهما أكثر احتياطاً، فإذا ولد كما وقف له أعطي نصيبه وإلا أعطي حقه ورد الباقي على الورثة.

المطلب السابع: ميراث المفقود

هو من غاب وانقطع خبره، وجهل مكانه، ولم تعلم حياته أو وفاته، والمفقود من حيث الحقوق المالية حالتان:

الأول: من حيث الوالد يعتبر حياً، فيبقى ملكه باقياً على أملاكه حتى يتبين أمره.

الثاني: من حيث استحقاق المال من غيره، فيعتبر كالميت، فلا يرث من غيره، بل يوقف نصيبه حتى يظهر أمده، ذلك تفعيلاً لقاعدة الاستصحاب، بقاء ما كان على ما كان عليه وأمواله كانت ملكه قبل أن يفقد فتبقى على ملكه، أما الميراث من غيره فلم يكن فيبقى على حاله فلا يثبت له.

(1) سنن أبي داوود، ج2، ص 319، رقم 3565. وهو صحيح عند الألباني.

وإذا ثبتت الحياة أخذ المال الذي له، والنصيب الذي وقف له من نصيب غيره، وإذا لم يتبين أمره رفع إلى القضاء فيحكم بموته، وعندها يكون زمن الحكم بموته بمنزلة موته حقيقة فيرث من كان موجوداً عند الحكم ممن يستحق الميراث منه، فإذا ظهرت حياته بعد الحكم بموته استرد ما تبقى من نصيبه بأيدي الورثة.

وقد نصت المادة 117 أن للقاضي الحكم بموته بعد سنة على بُعده وبعد استنفاذ جميع وسائل البحث في قانون الأحوال الشخصية الأردني.

المطلب الثامن: ميراث الغرقى والهدمي

إذا توفي إثنان أو أكثر مما يتوارثون معاً بسبب واحد كمن هدم عليهم منزل أو غرقت بهم سفينة أو تحطمت بهم طائرة فماتوا ولم يُعلم أيهم أسبق موتاً، فعندها يعاملون كما لو ماتوا في لحظة واحدة فلا يرث أحدهم الآخر، ويجعل ميراث كل منهم لورثته الأحياء، لأن سبب استحقاق كل منهم للميراث من الآخر غير معروف يقيناً والاستحقاق يبنى على اليقين.

المبحث الثالث: الوصية

من الحقوق التي تتعلق بالتركة الوصية وهي من الأصل وسميت كذلك لأن الموصى يصل ما كان في حياته بما بعده[1]، وفي الشرع: تبرع بحق مضاف لما بعد الموت. وهي ثابتة في القرآن لقوله تعالى: ﴿ ۞ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ ۚ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ۚ ﴾ (النساء: 12).

ومن السنة ما روى عن عامر بن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنهما عن أبيه قال: «مرضت مرضاً أشرفت منه على الموت، فأتاني رسول الله ﷺ فقلت يا رسول الله: لي مال كثير، وليس يرثني إلا ابني، فأتصدق بمالي كله، قال: لا، قلت أتصدق ثلثي مالي؟ قال: لا، قلت أتصدق بالشطر، قال: لا قلت أتصدق بالثلث:

(1) ابن بطال الركي، النظم المستعذب في زج غريب المهذب تحرير لتنبيه ج1، ص449، دار أحياء الكتاب العربي.

قال: الثلث والثلث كثير، إنك أن تترك ورثتك أغنياء خير من أن تتركهم عالة يتكففون الناس»[1].

وكذلك بالإجماع فمنعقد على مشروعية الوصية، إذ ما فتأ الناس من عهد رسول الله ﷺ إلى يومنا يوصون من غير نكير. فجازت كما يجوز الاستخلاف من الشارع في الميراث.

فشروط الموصي: الأهلية فلا تصح من فاقد الأهلية كالمجنون والصبي غير المميز وأما المميز فوصيته جائزة عند المالكية والحنابلة وباطلة عند الحنفية والشافعية[2].

ومن شروطه الاختيار: لأن وصية المكره باطلة، وان لا يكون مديناً بدين يستغرق كامل التركة.

وللموصى له شروط: أن يكون معلوماً وأن لا يكون جهة معصية، وأن يكون موجوداً عند الوصية، أن لا يكون قاتلاً للموصى عند المالكية والحنابلة، وأن لا يكون وارثاً للموصى فلا تجوز وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة، لقولهﷺ: «لا وصية لوارث»[3].

وللموصى به شروط منها: أن يكون مالاً يجري به الأرث ويصلح أن يكون محلاً للتعاقد حال حياة الموصي، وأن يكون ملكاً للموصى عند إنشاء الوصية، وأن يكون في حدود ثلث الباقي من التركة بعد التجهيز وقضاء الديون.

وللصيغة شروط منها: أن يكون الإيجاب بالعبارة أو الكتاب عند القدرة عليها، فلا يصح بالإشارة من القادر علهيا، ويشترط في القبول أن يشتمل على الرضا سواء كان بالعبارة أو الإشارة أو الفعل وأن يكون بعد الوفاة.

وحكمها: من حيث الأثر المترتب على الفعل، فالوصية تفيد ملك الموصى له للموصى به وقت موت الموصي لا وقت الوصية، إذا قبل الموصى له بها، لأن

---

(1) صحيح البخاري، ج2، ص 152.

(2) ابن رشد، مرجع سابق، ج1، ص 717. ابن قدامة، مرجع سابق، ج6، ص 610. السرخسي، مرجع سابق، ج7، ص 463. الشربيني، مرجع سابق، ج3، ص 288.

(3) سنن أبي داوود، ج2، ص 319، رقم 3565.

الوصية ليست تمليكاً في الحال، بل تمليك مضاف إلى ما بعد الموت فيحدث الملك عنده لا قبله.

وإن كانت الوصية قربان لله وتزاحمت بحث تعجز التركة التي خلفها الميت عن الوفاء بها جميعاً فإن تساوت قدم ما بدأ به الميت، وإن كانت متفاوتة كالواجب والسنة والمباح قدم الأقوى.

وإن كانت الوصية للعباد، فلا وجه لتقديم أحدهم على الآخر لتساويهم في الاستحقاق وعندها يأخذ كل منهم نصيبه حسب مقدار سهمه.

وإن كانت الوصية مشتركة بين قربان الله وبين العباد قسم المال على ثلاثة أسهم ولا تقدم الزكاة على سهم العباد لاحتياج العباد وغنى الله عن العالمين[1].

وتبطل الوصية بالرجوع عن الوصية في حياة الموصي أو بزوال أهلية الموصي وعند استغراق الدين لمال الموصي عند موته وحينئذ تبطل الوصية لأنه لم يبقى محل لها، وتبطل عند وفاة الموصي له أورده للوصية أو هلاك الموصى به.

(1) د. محمد عقلة نظام الأسرة في الإسلام، ج3 ص 372 مكتبة الرسالة الحديثة.

الخاتمة

ظهر لنا فيما سبق تاريخ نشوء الطلاق عند الأمم السابقة للإسلام واللاحقة له، وتبين لنا أن فك عقد النكاح في ظروف معينة يكون ضرورة من ضرورات المجتمع الإنساني لإسعاد فئة من المجتمع انتابها ظروف معينة.

وعرفنا أن الإسلام جاء بقواعد عادلة طبقت في الزواج والطلاق كقاعدة الغرم بالغنم، وأن كل ما يزعمه أهل العداء والكفر من إشاعات عن الإسلام بموضوع العدالة ومشروعيته والأحكام المترتبة أو تقدير دور الزوجة في حقها في الطلاق ذلك كله باطل وعرضنا مدى بطلهم بالبراهين قاطعة، مستمدين ذلك من كتاب الله الذي أنزل خاتماً للرسالات وفيه ما ينفع الناس في حياتهم ومعادهم.

وبينا أنواع الطلاق من حيث دلالة اللفظ إلى صريح وكنائي ومن حيث حكم الصيغة إلى رجعي وبائن وكذلك من حيث التعليق والإنجاز والإضافة والسني والبدعي وأحكام هذه الأقسام والحكمة من هذا التقسيم.

ثم دفعنا الشبهات وما زعمه أعداء الإسلام حول الطلاق، ثم أوضحنا مشروعية المتعة عوضاً عن الطلاق التعسفي ومقدارها والتدابير المتخذة للحد من التعسف في الطلاق.

ثم وضحنا شروط المطلق والشروط العائدة للزوجة والصيغة، ثم أوضحنا الفرق بين الفسخ والطلاق، وأعطينا أمثلة عليها من الخلع إلى التفريق من قبل القضاء، إلى التفريق للحبس والغيبة والهجران، والطلاق بسبب الإعسار في المهر والنفقة، وكذلك العيوب المبينة للتفريق كالجب والعنة والخصي والجنون والجذام والرتق والقرن والبرص والعقم، وكذلك أوضحنا معنى اللعان وحكمة مشروعيته، والإيلاء وما يتعلق به من أحكام، والظهار وشروطه وأحكامه، وبينا الآثار المترتبة على الفرقة الزوجية من عدة وحداد، ورجعة، وحضانة، وثبوت نسب وإرضاع، ونفقة، وميراث مع بيان الأحكام والآثار والمشروعية.

وخرجنا بنظرة واضحة على مدى صلاحية هذا التشريع لأحوال الإنسان في ظروفه المتغيرة ليتمكن من القيام بوظائفه التي أوكلها الله إليه من خلافة في الأرض عمارة لها وإسعاد بني البشرية.

المراجع

1. القرآن الكريم.
2. أحمد بن شعيب النسائي، سنن النسائي، دار إحياء التراث، بيروت.
3. جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت.
4. جواد الكاظمي، مسالك الإفهام إلى آيات الأحكام، مرتضوي.
5. د. محمد عقله، نظام الأسرة في الإسلام، مكتبة الرسالة.
6. د. محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر.
7. ريتشارد جون، مجلة معهد نانسي، 1993.
8. سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، دار الحديث، سوريا، حمص.
9. عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه.
10. عبدالله بن مودود الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، مصطفى البابي، 1951.
11. علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العلمية، القاهرة.
12. علي بن أبي بكر عبد الجليل الرشدان المرغناني، الهداية شرح بداية المبتدئ، مصطفى البابي.
13. علي بن أحمد بن حزم، المحلى، دار الآفاق الجديدة.
14. محمد أبو بكر، قانون الأحوال الشخصية.
15. محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة.
16. محمد بن أبي بكر الزرعي، زاد المعاد في هدي خير العباد، الرسالة، بيروت.
17. محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، دار الفكر، بيروت.
18. محمد بن يزيد القزويني (ابن ماجه)، سنن ابن ماجه، المكتبة العلمية، بيروت.
19. محمد سعيد رمضان البوطي، المرأة، دار الفكر المعاصرة.
20. محمد علي السايس، تفسير آيات الأحكام.
21. محي الدين النووي، المجموع شرح المهذب، دار الفكر.
22. محمد علي الشوكاني، فتح القدير، دار الفكر.



دار
المسيرة
للنشر والتوزيع والطباعة